

المجزء الخامس

من شرح فتح القدير للعابز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيوطي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للولي
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ولقنناهم
آمين

وبها مشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

وتنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الأول في صدر الصحيفة
وبيله الثانى مفصلاً بينهما مجداول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبيله الثانى فليعلم

(بعل يمينه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه بحوار المسجد الحسينى بمصر

الطبعة الأولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦

هجرية

(بالقسم الادبى)

﴿ كتاب الشركة ﴾

مناسبة ترتيب الابواب
المارة انسافت الى ههنا
على الوجوه المذكورة ولما
كان للشركة مناسبة خاصة
بالمفقود من حيث ان نصب
المفقود من مال مورثه
مختلط بنصيب غيره كاختلاط
المالين في الشركة ذكرها
عقبه وهي عبارة عن اختلاط
نصيبين فصاعدا بحيث
لا يعرف احد النصيبين
من الاخر ثم سمي العقد
الخاص بها وان لم يوجد
اختلاط النصيبين لان
العقد سببه

﴿ كتاب الشركة ﴾

قوله وهي عبارة عن اختلاط
(نصيبين الخ) أقول فيه
تسامح فان الاختلاط صفة
النصيب والشركة صفة
صاحب النصيب

﴿ باسم الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشركة ﴾

﴿ كتاب الشركة ﴾

هو باسكان الراء في المعروف أو رد الشركة عقيب المفقود لتساويهم باوجهين كون مال أحدهما أمانة
في يد الآخر كأن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالومات
مورثه وله وارث آخر أو المفقود سخي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاولى عامة فيهما وفي الآتي واللقط
واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقط وانما يقدم المفقود عليها وأولاً الأباقي لشمول عرضية الهلاك
كل من نفس المفقود والآتي وكان بعضهم يحيل أن عرضية الهلاك للأبالي فقال لأن المال على
عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة ترجع الى الاسعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين
بحيث لا يميز أحدهما وما قبل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة
مصدر شركت الرجل أشركه شركاً فظهر أنها فعل الانسان وفعلها الخلط وأما الاختلاط صفة تثبت للأبالي
عن فعلها ليس له اسم من المادة ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلها أيضاً بمصدر اشتراك
الرجلان فتعالم من الشركة ويعدى الى المال بحرف في يقال اشترى كافي المال أى حقاً الخلط فيه
فالمال مشترك فيه أى تعلق به اشتراكهما أى خلطهما وركتها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة
لعقد اللفظ المقيدله هذا ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذ قبل شركة العقد

(الشركة جائزة) لأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال (الشركة ضريان شركة أملاك وشركة عقود فشركة الأملاك العين برئها رجلان أو بشرائها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بآذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي) وهذه الشركة تصحق في غير المذكور في الكتاب كما إذا اتهم رجلان أو ملكاها بالاستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخلطهما

بالإضافة فهي إضافة بيانية (قوله الشركة جائزة إلى آخره) قبيل شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الأصلي الذي هو شركة العقد وقوله تعالى وإن كثيرا من الظلماء أي من المشركين لا يضيء على جواز كل منهما مع أنه حكاية قول داود عليه الصلاة والسلام إخبارا للتصمين عن شريعته اذ ذلك فلا يلزم استقراره في شرعنا وأما السنة فما في أبي داود وابن ماجه والحاكم عن السائب بن أبي السائب أنه قال للبي صلى الله عليه وسلم كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك لا تبارى ولا تقارى وروى أحمد ابن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال عليه الصلاة والسلام مرحبا يا نبي وشريكي كان لا دارى ولا عمارى سائب قد كنت تعمل أعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصداقة واسم السائب صبي بن عائذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلي فيه أنه كثير الاضطراب فثم من يرويه عن السائب ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة إنما يصح إذا أراد الخلط في تعيين الشريك من كان أما غرضها ووثب مشاركتها صلى الله عليه وسلم فثبت على كل حال قال ابراهيم الحري في كتابه غريب الحديث يدارعهموز في الحديث أي يدارع ثم أراد المشايخ هذا إنما يفيد أن الشركة كانت على عهد الجاهلية وهو جزء الدليل أعني أنه بعث وهم يتشركون فقررهم وبقي الجزء الثاني ما في أبي داود ومسنده الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام قال الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يكن أحدهما صاحبه فإذا خانا أخرجت من بينهما زدرين وجاء عبد الشيطان وضعفه القطان بجهالة والدي حيان وهو عبد فان الرواية عن أبي حيان عن أبيه وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن أبي حيان مرسلًا ورواه الدارقطني بإسناده على الشريكين ما لم يكن أحدهما صاحبه فإذا خانا أحدهما صاحبه رفعنا عنهم ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتها بما بثوتها من هذا الحديث ونحوه اذ التوارث والتعامل بهما من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وهما يرتصلا بالاحتياج فيه إلى اثبات حدث بعينه فلهذا المرنى المصنف على ادعاء نقر به صلى الله عليه وسلم عليها (قوله الشركة ضريان شركة أملاك وشركة عقود فشركة الأملاك العين برئها رجلان أو بشرائها) وظاهر هذا الجمل من القدوري القصر فذكر المصنف أنها لا تقتصر على ما ذكر بل تثبت فيما إذا اتهم أحدهما أو ملكاها بالاستيلاء بأن استولى على مال غيره بغير عاله بالاستيلاء أو اختلط ماله من غير صنع من أحدهما بأن اتفق كيماهما المتجاوزان فاختلط ما بينهما أو اختلط بخلطهما خلطًا يمنع التمييز كخلطه بالخطئة أو بتعسر كخلطه بالشعر ولو قال العين يملكها كان شاملا إلا أن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة في الدين فقبيل مجاز لأن الدين وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل لا شرعا ولا جازيته من عليه وقد يقال إن الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا يجوز من غير من عليه والحق ما ذكره كروا من ملكه ولما ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى إذا دفع من عليه إلى أحدهما شأ كان لا آخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المدين حصتك ولا يصح من المدين أن

والشركة جائزة لأن النبي عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ومنها هذا من غير تنكير وتكره وهي على ضربين شركة أملاك وشركة عقود وكلامه ظاهر

قال المصنف (فشركة الأملاك العين) أقول أي شركة العين فالصنف مقدر قال المصنف (برئها رجلان أو بشرائها) أقول قوله برئها صفة العين كافي قوله تعالى كمثل الجار يحمل أسفارا

قوله إن ختمه يضم الخاء كافي أسماء الرجال لابن حجر

خلطائع التميز رأساً أو الأبحر ج ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شركته في جميع الصور ومن غير
شركته بغير إتيان في صورته الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذننا للفرق في كفاية المنتهى
(والضرب الثاني شركة العقود وركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما مشاركتك في كذا
وكذا ويقول الآخر قلت)

يعطيه شيئاً على أنه قضاء أو آخر قالوا والحيلة في اختصاص الآخر خذعاً أخذون شركته أن يهبهم
عليه مقدار حصته وبيعه هو من حصته وحكم هذه الشركة أنه لا يجوز أن تصرف في نصيب شركته
الأباهر لأن كلاماً في نصيب الآخر كالاجنبي عن الشركة لعدم قطعها وكالة وأنه يجوز له أن يبيع
نصيبه من الشرك في جميع الصور (و) أما من غير الشرك فيجوز بغير إتيانه في جميع الصور إلا في صورة
الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز) بيع أحدهما نصيبه من غير الشرك (الإبازن الشرك) قال
المصنف (وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى) وحقيقة الفرق ما أشار إليه في القوائد القله فهو
أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتر باحطة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما في
كل منها نصيبه شائعاً لأثرين الشرك والاجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط والاختلاط لأن كل
حصة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير الشرك لا يقدر على
تسليمه إلا بالخلط أو بالنصيب الشرك فيستوقف على أنه بخلاف بيعهم من الشرك لا القدرة على التسليم
والتسليم وأما ما ذكره شيخ الإسلام من أن خلط الجنس بالجنس تعدى سبب الزوال المملوكة عن المخلوط ماله إلى
المخلوط فإذا حصل بغير تعدى يكون سبب الزوال ثابتاً من بعده ووجه فاعتبر نصيب كل واحد ثلثاً
إلى الشرك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشرك فقد تنعش ثبوت الزوال من
وجهه فإن تمام السبب فيه هو التعدي فعند عدمه لا يثبت من وجهه والالكاتب جميع المسببات
ثابتة من وجهه قبل أسبابها وأيضاً فالزوال إلى الخلط عيناً لا إلى كل منهما فلا يرتب عليه اعتبار نصيب
كل منهما زائلاً إلى الشرك الآخر عند البيع من الاجنبي بل القرب عليه اعتباره زائلاً إلى الشرك
المخلوط عيناً فلا يزعم اعتبار نصيب كل منهما زائلاً إلى الشرك في البيع من الاجنبي بل اعتبار نصيب
غير المخلوط فقط إذا باع من الاجنبي وانعاقلاً فإن تمام السبب التعدي لأن الخلط لا يظهر أثره في ذلك
وأنما يبين به أي تعدد هو السبب في زوال الملك في هذا المال فيقال التعدي في خلطه (قوله والضرب
الثاني شركة العقود وركنها الإيجاب والقبول) ثم فسرهما المصنف بقوله (وهو أن يقول أحدهما
شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر قلت) أي في كذا من المال وفي كذا من التجارات البرازية
أو بالقياسية في العنان أو في كل مالى ومالك وهما متساويان وفي جميع التجارات وكل كليل عن الآخر
في المقاضاة ونحو ذلك بناء على عدم اشتراط لفظ المقاضاة كما سألني وليس اللفظ المذكور بلازم بل
العمى ولهذا لو دفع ألفاً إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتر ما كان من ربح فهو شريك في الآخر
أو أخذها وفعل انصرفت الشركة وشدب الأشهاد عليها وذكر محمد رحمه الله كيفية كتابتها فقال
هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة تعيين قدر رأس مال كل
منهما ويقول ذلك كله في أيديهما يشتر بان يبيعان جميعاً وشئى ويعمل كل منهما بأمره وبيع بالتقيد
والنسيئة وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما إلا
بالتصریح به فلا ترضه بكتبت هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما
كان من وضعية أو نسيئة فكذلك ولا خلاف أن اشتراط الوضعية بخلاف قدر رأس المال باطل واشتراط
الربح متفاوتاً عندنا جميعاً فماسبذ كرفان كانا شرطاً متفاوتاً فيه ككتاب كذلك ويقول اشتركا على
ذلك في يوم كذا في شهر كذا وأما يكتب التاريخ كي لا يدعى أحدهما لنفسه حقاً فيها اشتراط الآخر قبل

وقوله (خلطائع التميز رأساً
كلط الخلطة بالخلطة
أو الأبحر ج كخلطها
بالشعير وقوله (فانه لا يجوز)
يعنى البيع (من الاجنبي) الا
بإذن شركته وقوله (وقد
بيننا الفرق في كفاية المنتهى)
قبل الفرق أن خلط الجنس
بالجنس على سبيل التعدي
سبب الزوال المملوكة عن المخلوط
إلى الخلط فإذا حصل بغير
تعدى سبب الزوال ثابتاً
من وجهه دون وجه فاعتبر
نصيب كل واحد ثلثاً إلى
الشرك في حق البيع من
الاجنبي غير زائل في حق
البيع من الشرك كأنه
يبيع ملك نفسه على
الشبهين

وقوله (فأبلا هو كلة) احتراز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب (٥) والاصطلاح أن الملك في هذه الصور

يقع لمن يشر سببه خاصا
لاعلى وجه الاشتراك
أي شركة العقود كلها
متضمنة لعقد الوكالة ثم
شركة المفازسة من بينها
مخصوصة بتضمن عقد
الكفالة ثم على تضمين هذه
العقود الكفالة بقوله
(ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشترا كائنها ما فيحقق
حكمه المطلوب منه) أي
من عقد الشركة وشرح
هذا ان هذه العقود انما
تضمنت الوكالة لان من حكم
الشركة ثبوت الاشتراك
في المستفاد بالتجارة ولا
يصير المستفاد بالتجارة
مشترا كائنها الا ان يكون
كل واحد منهما وكيلان
صاحبه في الصف وفي
الصف عاملان لنفسه حتى
يصير المستفاد مشتركا بينهما
فصار كل واحد منهما
وكيلان صاحبه بمقتضى
عقد الشركة وقوله ثم هي
أربعة أوجه ذكر في
وجه الحصر على ذلك ان
الشريك امان يذكر
المال في العقد أولا فان
ذكر امان يلزم اشتراط
المساواة في ذلك المال في
رأسه ورجحه أولا فان لم
يكن في المفازسة والافالعتان
وان لم يذكر امانا لم يشترط
العمل فمباينتهما في مال
الغير أولا فالاول الصانع

وشروطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة فأبلا هو كلة ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشترا كائنها ما فيحقق حكمه المطلوب منه (ثم هي أربعة أوجه مفازسة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه فأما شركة المفازسة فهي أن يشترك الرجلان فينسويان في مالهما وتصرفهما وديهما)
لأنهما شركتا في جميع التجارات يفرض كل واحد منهما أمرا للشركة إلى صاحبه على الإطلاق انتهى
من المساواة قال قائلهم

لا يصح الناس فوضى لاسراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا

أي عنساوين

هذا التلخيص (قوله) وشروطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة فأبلا هو كلة) وعقد الشركة
منصوب على المصدر معمول المعقود وكل صور عقد الشركة بتضمن الوكالة ويختص المفازسة بالكفالة
وافتراط ذلك (ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيحقق حكمه) أي حكم عقد الشركة
(المطلوب منه) وهو الاشتراك في الربح الأول يمكن كل منهما وكيلان صاحبه في الصف وأصلا في
الصف الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لا اختصاص المشتري بالمشتري واحترازه عن الاشتراك في
التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطلاح أن الملك في ذلك يختص بمن يشر السبب (قوله)
ثم هي أي شركة العقود على (أربعة أوجه مفازسة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه)
قبيل في وجه الحصر ان العقد امان يذكره مال أو لافي الذي ذكر امانا أن تشترط المساواة في المال ووجه
وتصرفه ونفعه وشروطه أولا فان شرط ذلك فهو المفازسة والافالعتان والعنان وفي عدمه كالمال (اما) أن
يشترط العمل في مال الغير أولا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وقبل عليه أنه يقتضي أن شركة الصنائع
والوجوه لا يكونان مفازسة ولا عفانا وليس كذلك كما سئذ كره فيما يأتي فوجه التقسيم ما ذكره الشبان
أولهم جعفر الطحاوي وأول الحسن الكرخي حيث قالوا الشركة على ثلاثة أوجه شركة بالاموال وشركة بالأعمال
وشركة بالوجوه وكل منهما على وجهين مفازسة وعنان وسأقي البيان ان شاء الله تعالى (قوله) فأما شركة
المفازسة فهي أن يشترك الرجلان فينسويان في مالهما وتصرفهما وديهما) ويكون كل منهما كفيلا
عن الآخر في كل ما يباينه من عهدة ما يشترط به كانه وكيل عنه (لأنهما شركتا عامة) يفرض كل منهما إلى
صاحبه على العموم (في التجارات) والتصرفات لان القوضة الشركة والمفازسة المساواة فليز مطلق
المساواة عما يمكن الاشتراك فيه فم التساوي في ذلك ولا يخفى أن قول المصنف انتهى من المساواة تساهل
لأنهما مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التقويض أو الفرض الذي منه فاض الماء اذا عم
وانتشر وانما أراد ان معناها المساواة واستشهد بقول الاقوام الاودي

لا يصح الناس فوضى لاسراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا

وبعد

اذ اولى سراة الناس أمرهم • ثم على ذلك أمر القوم وازدادوا

وقيل بعد

تهدى الامور بأهل الرأي ما صلحت • فان تولت فبالجهال يتفادوا

ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا
يتقذمره كيف كان تحققت المنازعة كافي قوله تعالى لو كان فيهم ما آلهة الا الله لفسدنا والسرارة
جمع سرى وهو السيد وجعله صاحب الفصل اسم جمع له كركب فيراكب والسرى ففعل جمع على
فعله بالتحريك وأصله سر وتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلت ألفا فصار سراة وأصل سرى سربو

والثاني الوجوه ومعنى البيت لا يصح أمور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن لهم أمراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين يتحقق
المنازعة بينهم والسرارة جمع السرى وهو جمع عز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسرى

وقوله فلا يمتن لمحقق المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظاهر ساعلى ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان المفاوضة من العقود الجارية فان لكل واحد منهم ما يوليه الامتناع بعد عقد الشركة فكان له وما يحكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة تسترط المساواة فكذلك في الانتهاء (وقوله وذلك) أى تحقق المساواة (٦) في المال والمراد به ما تمسك الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه

الشركة كالعروض والديون والمعارضى لو كان لاحدهما عروض أو ديون على الناس لا تطل المفاوضة مالم يقبض الدين وقوله (كل ذلك بانفراده فاسد) أى كل من الوكالة والكفالة في المجهول فاسد حتى لو كان رجلا وقال وكنك بالشراء أو بشراء الثوب كان فاسدا وكذلك الكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالكفالة للمجهول بالمجهول أولى بالاطلاق فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لا خروكنك في ما لي اصنع ما شئت فانه يجوز ان يتصرف في ما له أوجب بان السوم ليس بمرادها فانها لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز

قال المصنف (وكذا في التصرف) أقول عطف على قوله وذلك في المال قال المصنف (وكذلك في الدين) أقول عطف على قوله وذلك في المال (قوله لما يمتن ان شاء الله تعالى) أقول اشارة الى قوله ولا يمتن

فلا يمتن لمحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تمسك الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لا يمتن التساوى وكذلك في الدين لما يمتن ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وجه القياس انما تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فافوضوا فانه أعظم البركة أجمعنا وسبق أحدهما بالسكون فقبلت الواو ياء ثم ادغمت في الياء وسأى وجه المساواة (فلا يمتن لمحقق المساواة ابتداء) عند عقد الشركة (وانتهاء) أى في مدة البقاء لان عقد الشركة عقد غير لازم فان لكل منهما ان يقضه اذا شاء فكان لقائه حكم الابتداء فاجتمع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه حتى لو كان المالكان سواء يوم العقد ثم ازدادت قيمة أحدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشراء بالمالكين لان الشركة انتقلت الى المشتري فانما تغير سعر رأس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشترى بالمجموع مال أحدهما ثم فضل مال الآخر ففي القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشراء بالمالكين جميعا مل يمتن فيلزم اشتراطه خرج ولان المساواة قائمة معنى لان الآخر لم يملك نصف المشتري صار نصف الثمن مستحقا له لصاحبه ونصف المالم يسبق به لصاحبه غير انه لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما درهم وسدس الآخر مثلها بضع وقيمتها مائة متساوية صحت المفاوضة بخلاف ما لو زادت وكذا لو كان لاحدهما ألف ولا آخر مائة دينار وقيمتها ألف صحت فان زادت صارت عنانا وكذا لو ورث أحدهما دراهم وأتمها تنقلب عنانا ثم المراد بالمالك الذي يلزم فيه التساوى ما يصحبه الشركة من الدراهم والديون والفوس على قوله ما دون العروض ولو كان لاحدهما ديرة تقدم تصح المفاوضة ولو كان له دين صحت الى أن يقبضه فانما قضيه فسدت وصارت عنانا ولما يعتبر التساوى في التصرف فانه لو ملك أحدهما تصرفا لم يملك الآخر فالتساوى وكذا في الدين لما يمتن عن قريب (قوله وهذه الشركة جائزة في قول أصحابنا رجسهم الله استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رجسهم الله وقال مالك رجسهم الله لا أعرف ما للمفاوضة) وهذا لا يلزم تناقض به كما قيل اذا لم يعرفها فكيف حكم بفسادها لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي كرموه في الشرع وما لا وجود له شرعا لصحة وقد حكى عن أصحاب مالك ان المفاوضة تجوز وهي أن يفوض كل منهما الى الآخر التصرف في غيبته وحضوره وتكون يده كيد غير ان لا يشترط التساوى في المالكين وعن روى عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ أبو بكر الرازي (وجه) قوله ما هو وجه (القياس أنها تضمنت الوكالة) شراء (بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد) ولو قال وكنك بشراء عبد أو ثوب لم يجز حتى يبين نوعه وصفته ولو كفل لمن سيديته عياله يلزمه لا يصح فاجتمعا يدين فسادا فان قيل الوكالة العامة جائزة كما لو قال لا خروكنك في ما لي اصنع ما شئت فانه يجوز ان يفعل فيه ما شاء قلنا العموم غير مراد فانه لا يثبت وكالة كل في شرائط طعام أهل الآخرة وسومهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس (وجه الاستحسان) أمران أحدهما (ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فافوضوا فانه أعظم البركة) أى ان عقد المفاوضة أعظم البركة وقوله صلى الله عليه وسلم ان افاضتم

فاحسنوا

المسلم والكافر قال المصنف (وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة) أقول قال في الكافي

وهو تناقض لا سيما اذا لم يعرفه كيف يحكم بالفساد اذا تصديق بالاتصور وروى هذا بان قوله لا أدري ما يكون حكيا بالفساد ولا بالمجاز حتى يلزم التناقض اه وفيه بحث

وكذا الناس بعاملاتهم من غير تكبر وبه يترك القياس والجهالة متعملة تبعا لكافي المضاربة (ولا تنعقد
إلا بلفظة المفاوضة) ليعد شراؤها عن علم العوام حتى لو شئنا جميع ما تقتضيه تجوز لأن المعتبر هو
المعنى قال (فتجوز بين الخرين الكبيرين مسلمين أو ذميين لتحقيق التساوي وإن كان أحدهما كائيا
والآخر مجوسيا بتجوز أيضا) لما قلنا (ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ) لعدم
المساواة لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ما لا ياذن المولى

فاحسنوا المفاوضة وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا والله أعلم به ولا يثبت جملة على
الخصم وإنما أخرج ابن ماجه في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاث فحين البركة البيع الحابل والمقارضة واختلط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي
بعض نسخ ابن ماجه المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم الخريفي في كتاب غير باب الحديث وضبطه
العارضة بالعين والاضاد فسر هابسبع عرض بعرض مثله (والآخر) ما ذكر من (أن الناس تعاملوا
بهان غير تكبر به بترك القياس لأن التعامل كالأجتماع ولومنع ظهور التعامل به على الشروط
التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه كل من التقدير على شرط التفويض العام كما عن مالنا يمكن
ثم أجب عن القياس فقال (الجهالة متعملة) لأنها انما تثبت (تبعا) والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح
مقصودا (كافي المضاربة) فانها تضمنت الوكالة بشرامجهول الجنس وكذا شركة العنان فلا يتم
الالزام وانما تنظم الكلام السلكي وهو قوله والجهالة متعملة تبعا الجواب عن الزام الكفالة فهو لو فصل
الجواب فيها في البسوط فقالوا أما الجهالة فتعين الاتبطل الكفالة ولكن يمكن المنازعة بسببها وهو
منعدهم هنا لأن كل واحد انما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والظهور
بهم معلوم وكان المصنف انما يرجع عليه لأنه لو صرح بصفته الكفالة لم يجز له ابتداء لأن عند اللزوم
لأهان تبعا المكسولة فاكفى بنى الالزام بما ذكر من أن الشيء قد يصح تبعا للأصدا ولا يلزم من عدم
صفته الكفالة كذلك قصد عدم صفته ضامنا وعلى هذا يمكن اثبات صفته شرعا أخذنا من هذا الجواب
هكذا انصرف نافع لما منع فيه في الشرع فوجب صفته والمانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول
ينع إذا ثبت قصدا ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت قصدا منعه إذا ثبت ضامنا فان قيل فمن أين اشتراط
المساواة في المال قلنا هذا أمر يرجع إلى مجرد الاصطلاح وذلك أن الشركة في صورة يكون الشريكان
متساويين في المالين على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع كافي صورة عدم تساويهما فقلنا إن
عقدنا على الوجه الأول سمينا الشركة مقارضة والاسم سناها عنا غائرا أنا كفتنا بلفظ المفاوضة في ثبوت
الشرط المذكور بعلتنا أيامه على عام المساواة في أمر الشركة فإذا ذكرنا تثبت أحكامها إقامة اللفظ
مقام المعنى بخلاف ما إذا يذكرنا حالهما لمحقق رضاهما بأحكامها إلا أن يذكرنا رضاهما بان يقول
أحدهما وهما من مسلمين بالغان أو ذميين شاركك في جميع ما أملك من نقد ومدرماتك على وجه
التفويض العام من كل مالا آخر في التجارات والنقد والتسوية وعلى أن كلامنا من على الآخر
ما يلزم من أمر كل بيع وهذا قول المصنف (وتعتقد بلفظ المفاوضة ليعد شراؤها عن علم العوام حتى
لو شئنا جميع ما تقتضيه تجوز لأن المعتبر هو المعنى) واللفظ وسيلة إلى إفهامه ولو عقد بلفظ المفاوضة
و بعض شراؤها منتف انعدت عنا إذا لم يكن المنتقى من شروط العنان ويكون تعبيرا بالمفاوضة عن
العنان (قوله) وإن كان أحدهما كائيا والآخر مجوسيا) إن فيه الوصول وقوله (لما قلنا) أي
لتحقق التساوي إذا كفر كما هو واحدة (قوله) ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ
تعد المساواة لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ما لا ياذن المولى

(قوله والجهالة متعملة
تبعا لكافي المضاربة) يعني
الوكالة بمجهول الجنس
موجودة في المضاربة وهي
جائزة هناك تبعا فكذلك
ههنا ألا ترى أن شركة
العنان تصح وإن تضمنت
ذلك لأن ما يشتر به كل
واحد منهما غير مسمى عند
العقد فكذلك المفاوضة
وقوله (لأن المعتبر هو المعنى
دون اللفظ) يوضحه أن
الكفالة بشرط برامق الأصل
حوالة والحسالة بشرط
ضمان الأصل كقالة وقوله
(لما قلنا) إشارة إلى قوله
لتحقق التساوي أي في
كونه من مسلمين وقوله (ولا
تجوز) أي المفاوضة بين
الحر وبين المملوك ظاهر

واعترض على قوله ولهما أنه لا تساوى في التصرف بان المفاوضة تصمم بين الكتاني والجوسى مع انهما لا يتساوىان في التصرف فان الجوسى يتصرف في الموقوفة لا اعتقاد المالة فيها والكتاني لا يتصرف فيها وكذلك الكتاني بواجب نفسه الذي جردون الجوسى لان ذبيحته لا تحمل وكذلك تصمم بين الحنفى والشافعى (أ) مع وجود التفاوت بينهما كما قال أبو يوسف وأجيب بأن عدم المساواة مبطل

للعقد لا يحالة والتفاوت في الموقوفة لا يعتبر لان من جعل الموقوفة لا لا متقوما لا يفسل فيه بين الكتاني والجوسى فتحقق المساواة وأما وإجرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما ثابتة في ذلك معنى لان كل واحد من الكتاني والجوسى من أهل ان يتقبل ذلك العمل على أن يقبضه بنفسه أو بنائبه وإجارة الجوسى للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر وان كان لا يحمل ذبيحته وأما مسئلة الحنفى والشافعى فان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة قائمة على انتمز وله التسمية عامدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه للحنفى والشافعى جميعا لثبوت ولاية الازام بالحاجة فتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله (ولابن الصبيين) يعنى وان أذن لهما أو هما لان معنى المفاوضة على الكفالة وهما السامان أهل ذلك وكذلك الكتاتيان وقوله (انهر) أى العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما يعنى قد يكون عامافى أنواع التجارة وقد يكون فى نوع خاص منها والمفاوضة عامة فيها لئلا يذ كلفظ المفاوضة ويرادعى العنان كيجوز انيات معنى انصوص بلفظ العموم

والصبي لأبائ الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال (ولابن المسلم والكافر) وهذا قول أبو حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز للتساوى بينهما فى الو كالة والكفالة ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانما جازتو بتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه بكرة لان الذى لا يمتدى الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوى فى التصرف فان الذى لا يشتري رأس المال خورا أو خنازير صم ولا اشتراها مسلم لا يصح (ولابن الجوز بن لابن الصبيين ولاين المكاتبين) لانعدام صحة الكفالة وفى كل موضع لم نصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا لا يستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما

والصبي لأبائ الكفالة) أصلا ولأذن له الولي (ولا يملك التصرف الا باذنه) قال ولاين الكافر والمسلم وهذا عند أى حنفة ومحمد وجهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للتساوى بينهما فى صحة الو كالة والكفالة) وكون أحدهما هو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الآخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساوىهما فى أصل التصرف مباشرة وو كالة وكفالة (وصار كالمفاوضة بين الشافعى والحنفى فانما جازتو بتفاوتان فى العقد على متروك التسمية الا انه بكرة) أى عقد الشركة بين المسلم والكافر (لان الذى لا يمتدى الى الجائز من العقود ولا يمتد من الرافى كون سببا لوقوع المسلم فى كل الحرام) وقوله الا انه بكرة استثناء من قوله قال أبو يوسف يجوز لنا على استعمال الجواز فى أهم من الاباحة يعنى استواء الطرفين وهو اما ليعاقب عليه وفيه نظر لان قضية الاستثناء ان يتبقى الحكم عام بعد الا فيكون قد أخرج الكراهة التى يتضمنها الجواز عنه فلا ثبت قائما واستندراك من الجواز فان طلقه يتصرف الى غير المكره واستندرك منه الكراهة أى لكنه مكره وبعض أهل الدرس قالوا يريد الاستثناء المنقطع لما رآه يعنى لكن وهو غلط لان المسننى فى التصل والمنقطع يخرج من حكم الصدر فالجواز لم يجزى فى قولك جازوا الاجارا فيقتضى اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا تثبت الكراهة (ولهما انه لا تساوى فى التصرف فان الذى لا يشتري رأس ماله خورا أو خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح) لكن بقى قول أبى يوسف كلف المفاوضة بين الحنفى والشافعى مع التفاوت فيما يملكان لم يجب عنه وكذا بين الكتاني والجوسى فان الجوسى يتصرف فى الموقوفة لانه يعتقد مالها دون الكتاني وكذا الكتاني بواجب نفسه للذبح دون الجوسى وأجيب بأن منهم من جعل الموقوفة لا لا متقوما حقهم فلا فصل بين الجوسى والكتاني فتحقق المساواة فى التصرف وأما وإجرة نفسه للذبح فاستوجب بها الاجر وان كان لا تحمل ذبيحته وأما الحنفى والشافعى فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس لا متقوما قائم وولادة الازام بالحاجة ثابتة بانحاد المالة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعى كالحنفى وأما المسلم مع المرتد فلا يجوز الشركة بينهما فى قولهم هكذا كره الكرخى وذكر فى الاصل قياس قول أبى يوسف انه يجوز عنده (قول ولاين الصبيين) يعنى ولأذن وله لهما انهما ليسا من أهل الكفالة ولاين العبدى والمكاتبين (قوله وفى كل موضع لم نصح المفاوضة لفقد شرطها الخ) وذلك كالموقف بالغ وصبي أو حر وعبد أو مكاتب أو شرط عدم الكفالة تصريعا وان عا التصرف والمال وتسوا بانيه لان عقد

قوله على أن يقبضه بنفسه أو بنائبه الخ) أقول فيه بحث فان المسلم أيضا من أهل ان يشتري الخمر او الخنزير بنائبه كما يبيحى فى كتاب الو كالة وجوابه ان اجارة نفسه صحيحة دون اشتراها للمسلم الخمر تأمل

(قوله وتعتقد على الوكالة والكفالة) أى تعتقد شركة المفاوضة على الوكالة كعامة الشركات لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما ينبغى قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة هو على معنى أن يطالب كل واحد من شركى المفاوضة بما يشاء الآخر واليه أشار بقوله لتحقيق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما معا قوله (لأن مقتضى العقد تعليل المستثنى منه) وهو قوله قد يكون على الشركة وقوله (لما ينشأ) إشارة إلى هذا التعليل وقوله (ولما ينشأ) أى بلاتبع الطعام والكسوة (قوله) فما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستئجار أما صورة البيع والشراء فظاهر وأما صورة الاستئجار فهو أن يستأجر أحدا للتفاوضين أحياء أو تجارتهما أو أديان أو شيئا من الأشياء فلم يجر أن يأخذ أحدهما شاة لأن الأجرة من عقود التجارة وكل واحد منهما مكفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك أن يستأجر ملاحه نفسه أو استأجر ابدا إلى مكة فيجى عليها فلا يكارى أن يأخذ أحدهما إلا أن شركه إذا أدى من خالص ماله ربيع به عليه لأنه أدى ما كفل عنه بأمره وإن أدى (٩) من مال الشركة يرجع عليه بنصيب من المؤدى وأما في شركة العنان فلا يؤخذ

بغير الذى استأجره لأنه هو المتكفل بالعقد وما عليه ليس بكفيل عنه ومن القسم الآخر الحانة على بنى آدم والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فلو ادعى رجل على أحد المتفاوضين بجرأة خطأها أرض مقدور استخلفه خلف ثم أراد أن يستخلف شركه ليس بذلك ولا خصومة له مع شركه لأن كل واحد منهما مكفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب التجارة فأما ما يلزمه بنسب الحانة فلا يكون الآخر كفيل به إلا ترى أنه لو ثبت بالنسبة أو عمانية السبب لم يكن على الشريك من موجهائى ولا خصومة للحمى عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح عن جنابة العمد والنفقة إذا ادعى على أحدهما وحلف

قال (وتعتقد على الوكالة والكفالة) أما الوكالة فتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما ينبغى وأما الكفالة فتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما معا قال (وما يشتر به كل واحد منهما يكون على الشركة الطعام أهلوه وكسوتهم) وكذا كونه وكذا الأدم لا يقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شرا أحدهما كشرهما إلا ما استثناء في الكتاب وهو احتسان لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فإن الحاجة الرتبة معلومة الوقوع ولا يمكن الإجماع على صاحبه والتصرف من ماله ولا يدين الشراء فيخص به ضرورة القياس أن يكون على الشركة لما ينشأ (ولما ينشأ) أن يأخذ الثمن أي ما شاء (المشتري) بالأضالة وصاحبه بالكفالة ويرجع التكفيل على المشتري بخصته عما أدى لا يقتضى دين عليه من مال مشترك بينهما قال (وما يلزم كل واحد منهما من الدين بدلا عما يصح فيه الاشتراك) فلا تخاض من له تحقيق المساواة فيما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم الآخر الحانة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة

شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون إلا عامة (قوله وتعتقد) أى المفاوضة (على الوكالة والكفالة) وإن لم يصرح بهما فإن ذلك موجب اللفظ فينبى ذكره أى وكالة كل من معان الآخر في نصف ما يشتره وكفالة كل منهما الآخر (أما انعقادها على الوكالة لتحقيق غرض الشركة) وقوله (على ما يشاء) يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح (وأما الكفالة فلتحقق المساواة) التى هي مقتضى المفاوضة (فما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما) بسبب ما هو من أفعاله وما يشبه ما هو متجارة (وما يشتر به كل واحد منهما يكون على الشركة الطعام أهلوه وكسوتهم) فيخص به ومع ذلك يكون الآخر كفيل عنه حتى كان بلاتبع الطعام والكسوة ولعلها وإدامهم أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى أحدهما جارية فلو طمأنه بكونه ففانه يخص بها على ما ساقى في آخر الشركة إن شاء الله تعالى وإنما اختص بذلك لم يقع على الشركة احتسانا بالضرورة (فإن الحاجة الرتبة معلومة وقوعها) أى المستجرة من قولهم رتب الشئ إذا دمنه أمر ترتب أى دائم بفتح التاء الثانية وضمتها (ولا يمكن إيجاب نفقة عبالة على صاحبه) فكان مستثنى ضرورة (والقياس وقوعه على الشركة لما ينشأ) من أن مقتضى العقد المساواة ثم كفاية كل الآخر أنما هي فيما هو من ضمان التجارة

(٣ فتح القدر - خامس) عليه ليس له أن يخلف الآخر لما ينشأ بصورة الخلع ما إذا كانت المرأة تعتقد عقدا للمفاوضة ثم خالت مع زوجها فالمرء علم من بدل الخلع لا يلزم شركه أو كذا الوأقر تبدل الخلع لا يلزم على شركه كما هو من هذا يتبين صورة غيره

قال المصنف (ولما ينشأ أن يأخذ الثمن إلى قوله ما أدى) أقول ما ثبت بالضرورة بتقدير الضرورة ولهذا لم يتعد إلى الكفالة وبقيت على مقتضى القياس فلما لم قال المصنف (فما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار) أقول قال الاتفاقى ولنا في عبارة صاحب الهداية نظرا لأن حق الكلام أن يقول فيما يصح فيه الاشتراك من المشتري وأجرة ما استأجره لأنه هو الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الشراء نفسه ولا الاستئجار كذلك حق الكلام أن يقول ومن القسم الآخر الحانة والنكاح والمهر والنفقة الخ لا نهى الدين الواقعة بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الحانة والنكاح والخلع وأنفسه إلى آخر ما قال في فعله بذنى فكر أن شاة الله تعالى اه وفيه بحث في قوله لأنه هو الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الشراء نفسه ولا الاستئجار بحيث لا أن الكلام فيما يصح فيه الاشتراك لا في الدين الواقع بدلا عنه فينبى أن يقول فيما يصح الاشتراك فيه المشتري والمستأجر وقس عليه

(قوله ولو كفل أحدهما) ظاهر (قوله ولو صدر) يعني عقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المرض لو أقر بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة (قوله فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة) يعني (١٠) واجتئها هنا الى البقاء اذا المطالبة تنوجه بعد الكفالة لانها حكمها لم يلزم المال على

قال (ولو كفل أحدهما عمال عن أجنبي لم صاحبه عند أي حنيفة وقال لا يلزمه) لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقرار والكفالة بالنفس ولاي حنيفة انه تبرع ابتداءه ومعاوضة بقاءه لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تنصع عن ذكره ونصع من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وأما الاقرار فمن أبي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة

أما بوشه ضمان التجارة فيكون صاحب الدين بالخيار ان شاء أخذ المشتري منه بدنه وان شاء أخذ به شريكه وضمن التجارة كمن المشتري في البيع الجائز فقيته في الفاسد أجرة مما استأجره سواء استأجره لنفسه أو لمحة التجارة وما يشبه ضمان التجارة ضمان غصب أو استهلاك عند أبي حنيفة أو ودعة اذا جدها أو استهلكها وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع بقيد تلك الأصل فتصرف في معنى التجارة ولو خلق أحدهما ضماناً لا يشبه ضمان التجارة لا يؤخذ به كروش الخنايا والمهر والنفقة وبذل الخلع والصلح عن القصاص وعن هذا السبيل أن يحلف الشريك على العلم اذا أنكر الشريك الخافي بخلاف ما لو ادعى على أحدهما ما يبيع خادم فأنكر فلا مدعى أن يحلف المدعي عليه على التثنية وشريكه على العلم لان كل واحد لو أقر بما ادعى المدعي يلزمه ما بخلاف الخنايا لو أقر أحدهما لا يلزم الآخر فلا فائدة في الاستعلاء في صورة الخلع ما لو عقدت امرأته مكرمة مفاوضة مع رجل أو امرأة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببذل الخلع أو التزمت أحد الشريكين وهو أجنبي (قوله ولو كفل أحدهما عمال عن أجنبي لم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يلزم صاحبه لانه أي الكفيل (متبرع ولهذا لا تصح) الكفالة (من الصبي والعبد المأذون والمكاتب وله) (هذا) أيضا (لو صدر) أي عقداً الكفالة (من المريض مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقرار) اذا أقرض أحدهما من مال التجارة لانسان لا يلزم الشريك وانما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض لو أقر بكفالة سابقة على المرض لزمنه في كل المال بالاجماع لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها وهي في حال البقاء معاوضة على ما سئذ كره ذكره في الاسرار وكون الاقرار لا يلزم الشريك ولو أخذ به سفيحة هو قول محمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم وقال أبو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وبعبارة الايضاح نقلها في النهاية وغررها هكذا قال يضمن بمعنى المقرض لشريكه نوى المال أو لم تنو ويقاس قول أبي يوسف بضمن المقرض حصته شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند أبي يوسف ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا المقرض وعند أبي حنيفة ضمان الكفالة يلزم الشريك والكفيل في حكم المقرض (ولا ي حنيفة انه) أي عقد الكفالة (عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء) كالبسة بشرط العوض (لانه) أي الكفيل المدلول عليه بالكفالة (يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يؤدي به عنه) اذا كفل بأمره فلا يلزم شريكه بعد ما لم يرضه عليه (فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لا يصح عن ذكره) والوجه أن يقول بمن ذكره أي الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولا يبعد أن يكون مبنياً

الشريك الضامن لزمنه على الآخر وهذا هو حال البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامه مشتق في الابتداء بأنه هل يلزمه أو لا فاعتبر ناحية التبرع فيه ولم يعتبر حالان الابتداء فمحتاج اليه ولا كذلك هنا العصة الابتداء لكون الضامن من أهل الضمان دون الصبي (قوله) لم يصح عن ذكره برهيه الصبي والمجنون الخ) وأما الاقرار فعند أبي حنيفة يعني ان فيه روايتين قال في المسوط ان أقرض أحد المتفاوضين يلزم شريكه عند أبي حنيفة لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع (قوله ولو سلم فهو اعارة) أي (ولئن سلمنا ان اقرار أحد المتفاوضين لا يلزم صاحبه فاما لا يلزم لان الاقرار اعارة لمعاوضة دليل جوازه اذا لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان ما بأخذه المقرض بعد الاقرار حكم عين ما أقرضه لاحكم به كما في الاعارة الحقيقية

(قوله وانما قيد بحال المرض) أقول يعني انما

قيد الصدور بحال المرض قال المصنف (لانه يستوجب الضمان) أقول لتعليل كون الكفالة معاوضة للمفعول فيها بقاء قال المصنف (وبالنظر الى الابتداء لم يصح عن ذكره) أقول قال الاتفاق أي ذكره أبو يوسف ومحمد وكان القياس أن يقول ذكره ضمير الاثنين أو كذا القياس أن يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلهذا وقع هكذا من قلم الكاتب اه والامر فيه سهل فان الضمير المستتر راجع اليهما مبتأوب المذكور بل من ذكره

(قوله حتى لا يصح فيه الاجل) أي لا يلزم لان تأجيل الاقراض والعارية جائز لكن لا يلزم المضي على ذلك التأجيل (قوله ولو كانت الكفالة بغير امره) متصل بقوله اذا كانت الكفالة بأمره (قوله في الصحيح) إشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شرح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كتبت بأمره أو بغير أمره لاطلاق جواب الجامع الصغير والمصنف تابع ما ذهب اليه الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما وأجاب عن اطلاق جواب الكتاب أي الجامع الصغير بأنه محمول على المقدور وهو الكفالة بالأمر لانه يستند تكون معاوضة انتهاء والا فهو متبرع ابتداء وانتهاه فلا يلزم شريكه (١١) وضمن الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة

عند أبي حنيفة يعني في أنه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة في أنه يلزم بضامن عن أبي يوسف في غير رواية الأصول انه لا يلزم الشريك وتلغ تحرير المذهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط ما عترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة بأن محمداً مع أبي حنيفة في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون تخصيص أبي حنيفة ولا لقوله بمنزلة الكفالة وجهه وقول أبي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كإرش الحنابلة ولهم أن ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة لأنه بدل مال محتجمل للشركة فانه يجب بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ما كان المقصوب والمستهلك بالضمان وإذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملتزماً بضرره ونقصه وفي الكافي الإعادة للرهن نظير الكفالة خلافاً وتعليلاً وجهه كونه معاوضة عندهم أنها مائة لو هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المبر على الرهن بقدر ما سقط من دينه ولو أقر أحد المتفاوضين بدينه لم لا تجوز ضمانه له لم يلزم الآخر عند أبي حنيفة ويلزم عندهما وأصله ان أو كيل لا يملك القعد مع ولا عنده خلافاً وبإخذه في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون والمكاتب ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح ذلك معنى قوله لا معاوضة انتهاء

فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير أمره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمن الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة لأنه معاوضة انتهاء

للقول بلا ضمير وأنه سقط من قلم الكاتب ما يشبه الهاء وهذا لان الكفالة في الابتداء غير فلا تصور تمامها معاوضة لان التمام بناء على الابتداء وقد يقال ان الكفالة تلاقي النعمة والمنة في المأذون كالمشركة بينهما بين المولى حتى يصح اقرار المولى عليه في النعمة بقدر قيمته فلم تلاق الكفالة حققة بخلاف الحر البالغ لانه لا يملك حقه فصحت ثم تمت معاوضة فلم تمت الشريك لان لزومها ليس في حال البقاء لانا انما نقول بيلزم شريكه بعد ما يلزم الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبرع ابتداء وبقاء اذا لا يستوجب للمكفول له على الكفيل شيئاً في ذمته من المال وأما الاقراض فانه اعادة محضة ابتداء وانتهاه للمعاوضة والا كان بيع التغدي بالنسبة في الأموال الروية (فيكون مثلها) أي لئلا الدراهم أو الذنان المقرضة (حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التأجيل) أي لا يلزم ان يجري على موجب التأجيل في الإعادة والمقرض واللازم الجبر فيما يمس به تبرع وهو باطل على ان عن أبي حنيفة رواية الحسن في القرض انه يلزم الشريك بتأجيل شبه المعاوضة بلزوم المثل فلنا ان نغسح (قوله ولو كانت الكفالة بغير أمره) أي امر المكفول عنه (لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة) انتهاء أيضاً اذا تمكن من الرجوع عليه وقوله في الصحيح يشير الى خلاف المشايخ وما ذكره المصنف مختاراً لفقيه أبي الليث وحمل مطلق جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ جروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بأمره أو لا (قوله وضمن الغصب والاستهلاك) وكذا ضمان الخالفة في الوديعة والعارية والاقرار بهذه الاشياء تلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المصنف بأباحنة هنالكان في ضمان الغصب والاستهلاك محمداً مع أبي حنيفة في أنه يلزم شريكه وفي الكفالة مع أبي يوسف كأنقله أن لا يوجب ضمانه ضمان وجب بسبب غير تجارة فلا يلزم شريكه كإرش الحنابلة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا تحتله الشركة ولهم ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار المأذون به عبداً كان أو صبياً حر وكذا المكاتب وبإخذه في الحال ثم هو بدل مال تصح فيه الشركة لانهما محتجب بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك وكذا ملك المقصوب والمستهلك بالضمان وإذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملتزماً بضرره ونقصه وفي الكافي الإعادة للرهن نظير الكفالة خلافاً وتعليلاً وجهه كونه معاوضة عندهم أنها مائة لو هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المبر على الرهن بقدر ما سقط من دينه ولو أقر أحد المتفاوضين بدينه لم لا تجوز ضمانه له لم يلزم الآخر عند أبي حنيفة ويلزم عندهما وأصله ان أو كيل لا يملك القعد مع ولا عنده خلافاً وبإخذه في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون والمكاتب ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح ذلك معنى قوله لا معاوضة انتهاء

(قوله والاستهلاك بمنزلة التجارة) أقول لا يلزمه قوله فيما سأتى لهما ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة فليست أمثل في التوجيه (قوله يظهر لك سقوط ما عترض به) أقول فيه بحث والمعارض الاتفاق والكاكي (قوله فانه يجب بأصل السبب الخ) أقول فيه إشارة الى جواب سؤال بأن المستهلك لا يحتمل الشركة اذا المعدم غير قابل للملك (قوله ولهذا ملك المقصوب الخ) أقول مستند الى أصل السبب (قوله وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون الخ) أقول الظاهر ان هذا رواه زائدة وان اتفقت على انبائها السبع والمأذون صفة الصبي

وقوله (وان ورث أحدهما مالا بالتونين (١٢) أي المال الذي نصح فيه الشركة كالدرهم والدنانير والفلس النافقة بطلت

المفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله (فإن المساواة ليست بشرط فيه) أي في العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط ابتداء ليس بشرطه فدواما لأن لدوامه حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فإن أحد الشريكين إذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك وتأصل في كلام المصنف رحمه الله تأمل عالم بالتحقيق تدرك سقوط ما اعترض عليه بأن عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه حكم الابتداء حتى أنها لا تتبع موت أحد المتعاقدين فحينئذ كيف يصح التعليل بعدم لزوم لآبات مدعاه وهو أن يكون لدوامه حكم الابتداء وذلك لأنفسنا كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء وهو ثابت بالاستقراء ونضم هذه المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فحصل لنا ما نحن فيه من الشركة لدوامه حكم الابتداء وأما أن يكون بعض العقود اللازمة أيضا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلقنا لأن الوجبة الكلية لا تنكس كنفها وان ورث أحدهما عرسا فهو ولا تنفسد

إيهما وسأني أن شاء الله تعالى (قوله وان ورث أحدهما مالا نصح فيه الشركة فقبضه بطلت المفاوضة وصارت عنانا) وكذا إذا وهبه قبضه أو تصدق عليه أو أوصى له بأو زادت قيمة دراهم أحدهما البعض على دراهم الآخر السوداؤذنا نره قبيل الشراء على ما قدما كل ذلك إذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث مالا نصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا يطل المفاوضة وكذا في باقي الأسباب التي ذكرناها وانما بطلت لقوات المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة انهي أي المساواة شرط لبقاء صحته ابتداء وبقاء وانما كان ما هو شرط ابتداءها شرط لبقائها لكونه أي عقدا الشركة عقدا غير لازم فإن أحدهما بعد العقد لو أراد فسخها انسحقها أو ورد عليه كيف يصح التعليل بعدم لزوم لأن لبقائها حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد أحد العاقدين فيها بالتفصيل بل يجبر القاضي المنع على المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا يتبع موت أحد المتعاقدين فتبين أن كون العقد لدوامه حكم الابتداء يتحقق مع كونه لازما كما يتحقق مع كونه غير لازم أحب بأن القياس في الاجارة ان لا تكون لازمة كما هو مذهب سريح لكون العقد عدله معدوما في الحال فهو كالعارية لكنه لما كان عقدا معاوضة ولزوم أصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين وانفساخه بموت أحدهما مالا باعتبار ان لدوامه حكم الابتداء بل باعتبار قوت المسحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت الممتلئ بر فلو بقيت لزوم اربث المنفعة المجردة وهي لا تورث ولهذا الوفاة الموصى له بمخدمة العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا بأس ان تذكر فوجعا من شركة العين اذ قل ذكرها في الكتاب * أمر رجلان بشري عبد اعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه وأشهدا اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل من جهة الآخر بشرأ نصف المعين فلا يقدران يعزل نفسه بغير حضور الموكل وعلى هذا اذا اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك اليوم إلا بحضور الآخر لان كلامهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا تصرف قبل أن يعلم بالعرض نفذ تصرفه على الآخر فكذلك في الشركة ولو أمره ان يشترى بينهما فقال نعم ثم نقض آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور بالعبد بين الآخر نصفين ولا شيء للشري في ذلك الاول وكله بشرأ نصفه وقبل فصار بحيث لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذلك الغيرة لانه انما عاكف لغيره ما يملك شراءه لنفسه ولما أمره الثاني ان يشترى بينهما فقد أمره بشرأ نصفه في تصرف الى النصف الآخر لان مقصودهما تصحيح هذا العقد وقديل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه آخر ان يشركه فيه فأمركه فيه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على ان مقتضى الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث إلا أن يبين خلافه ولو اشرك اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهما اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشترى كانه آخر فالفاس ان يكون له نصفه ولكل من الشريين ربعه لان كل واحد عاكف لكا نصف نصيبه فجميعه نصف العدد وفي الاستحسان له ثلثه لانهم ماحين اشركوا سواهم بانفسهما وكان كانه اشترى العبد معهما ولو اشركه

فصل لما كان البعث عنه تنعقد به شركة المفاوضة غير البعث عنها ففصل عما قبله في فصل على حدته وقال (ولا تنعقد الشركة) أي شركة المفاوضة لأن الكلام فيها إذا ذكر فيها المال إلا بالدراهم والدنانير وانما قد يقولنا إذا ذكر فيها المال لأن ذلك المال ليس بمجتمع فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيها المال وكلامه واضح غير أن في ذلك خلاف ما لزمه الله نظر الما تقدم من قوله وقال مائنا لا أعرف ما المفاوضة (١٤) الا اذا ثبت عنه روايتان أو يكون تقريره على قول من يقول بها صانع

فصل (ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا إذا كان الجنس واحدا لأنها عقدت على رأس مال معلوم فأشبهه النكاح بخلاف المضاربة لأن القياس بأبوابها فيها من ربح ما لم يضمن

والوضعية فباستمرار الثمن الأول الأثرى أنه لا تستقيم هذه البيوع في الغصوب لعدم الثمن ويستقيم بيع المساومة فيه وكذلك لو كان مشتري بعوض لا مثل له والثمن الأول كان اثلا ثابتين منه فكذا الثاني بوضعه أما لو اعتبرنا في بيع المراجعة المالك في قيمة الثمن دون الثمن الأول كان البيع من المراجعة في حق أحدهما ووضع في حق الآخر وقد نفعنا في بيع المراجعة في نصيبهما فلا يضمن اعتبار الثمن الأول كذلك بخلاف المساومة الكل من الميسوط

فصل لماذا كرا شرط المساواة في رأس مال شركة المفاوضة احتاج إلى بيان أي مال تصح به فقال (لا تنعقد الشركة أي شركة المفاوضة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة) يعني لا تنعقد المفاوضة إذا ذكر فيها المال إلا بذلك وانما قلنا هذا لأنه في الميسوط أن المفاوضة والعنان تكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل فبمعقولنا المفاوضة تنعقد في الوجوه والتقبل لا بالمال فصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو يناقض قوله لا تنعقد المفاوضة إلا بالدراهم الخ لأن الإيجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقسيد عاذر يخرج الدين والعروض وهو قول أحمد والشافعي وفي وجهه وفي وجهه يجوز بالعروض المثل وقال مالك تجوز بالعروض إذا اتحد جنسها وقال الأوزاعي وجاد بن أبي سليمان تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل في بيعهما يرجع كل بقيمة عرضه عند العقد وكذا تجوز عندنا بالعروض لا يجوز أن يكون رأس مال أحدهما عرضا والآخر دراهم أو دنانير ولم يشترط حضور المال وقت العقد وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء وتقدم أنه لو دفع إلى رجل ألفا وقال أخرج مثلها واشترها ببيع فارتفعت فهو ينشأ فقل صلا لا أنه لا بد أن يقيم البينة أنه فعل يلزم الآخر أن الم يصدق فلو ثبتت وضعية وقيد بالدراهم والدنانير لأخرج الخلى والتسبر فلا يصح لها رأس مال الشركة إلا فيما سئذ كره وأما الفلوس النافقة فلم يذكر التقدير والحاكم أو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على أن قال ولا تجوز الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس ونخص الكرخي الجواز بالفلوس على قوله وما بعضهم جعل الظاهر الجواز وعدم الجواز بوجهه عن أي حنفية وأبي يوسف وقال لو كان رأس مال أحدهما فلوسا لم تجز الشركة عند أبي حنفية وأبي يوسف لأنها انما صارت ثمنيا بصلاح الناس وليست ثمنيا في الأصل وهم لم يتعاملوا أن يجعلوا رأس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول أبي يوسف الأول وقال المصنف (قالوا) يعني المتأخرين (هذا قول محمد) واستدل عليه بمسئلتين أحدهما أن الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس بفسلين إذا كانا بعينهما عند محمد خلافا لما ساقى الوجه والتقسيد بأعيانها احترازا عما لو باع فلسا بفسلين دينافاه لا يجوز أن تفاقا لان حرمة النساء تنبت بالتحاد الجنس وجهه قول مالك أن الجنس إذا كان متحد افقدت عقدت على رأس مال معلوم فكانت كالنقود (بخلاف المضاربة) حيث لا تجوز إلا بالنقود لأنها شرعت على خلاف القياس (لما فيها من ربح ما لم يضمن)

أبي حنيفة في المزارعة ثم قوله (لا تنعقدت) يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها وان كان الجنس مختلفا فلم يقل به مالك وقوله (بخلاف المضاربة) يعني أن المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لأن القياس بأبي جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن

فصل (ولا تنعقد الشركة بالخ) قوله (ولا تنعقد لأنها عقدت بعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها) أقول قوله ثم قوله مبتدأ وأقوله يقتضي جوازها خبره (قوله وان كان الجنس مختلفا ولم يقل به مالك) أقول فان ما نسكا يشترط الخلط وتحققه في الجنس الواحد فقال المصنف (بخلاف المضاربة) أقول في النهاية في كتاب المضاربة ان العروض تصلح رأس مال المضاربة عند مالك إلا أن ثبت عنه روايتان اه ثم رأيت السؤال والجواب بعينهما في غاية البيان في كتاب المضاربة

قال المصنف (لأن القياس بأبوابها فيها من ربح ما لم يضمن الخ) أقول لزوم ربح ما لم يضمن في الشركة إذا كان الشراء بالنقدين في غاية الظهور وعلى مذهب مالك فان عنده يلزم في المضاربة إذا كان رأس المال أحد النقدين ربح ما لم يضمن كلابي على التأمّل في دليله فلا بد له من الفرق ولم يعلم فليست الفرق والفرق هو أنه لا بد عنده من الخلط فلا يردى اليه وفيه تأمل

فإن المال غير مضمون على المضارب فكأن ما حصل من الربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لأنه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح
 الاقياورد الشرع به وهو الدراهم والذنانير وأما في الشركة فإن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوى فيه العروض
 والنقد كالو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فتصح (قوله ولا يهتدى إلى ربح ما يضمن) وبين ذلك أن الرجلين إذا عقدا
 الشركة في العروض ثمانية أحدهما رأس ماله بأضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحبت الشركة كأن شريكين في الربح الذي حصل
 في مبيع أحدهما فحينئذ أخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من (١٥) مال صاحبه فيكون ذلك المال ربح
 مالم يضمن ولم يملك ذلك

فيقتصر على مورد الشرع ولأنه يهتدى إلى ربح ما يضمن لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله
 وتفاضل الثمن فاستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم
 والذنانير لأن ما يشتريه في قيمته انتهى لاتعيين فكان ربح ما يضمن ولأن أول التصرف في العروض
 البيع وفي النقد الشراء ويباع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ربحه لا يجوز وشراء أحدهما
 شياً ماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غير جائز وأما الفلوس الناقصة فلا تخرج رواج الأثمان
 فالتحقق بها قالوا هذا قول محمد لأنه لم يخلطه بالنقد عند مخرجه لاتعيين بالتعين ولا يجوز بيع اثنين
 بواحد بأعيانها على ما عرفنا ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى لا يجوز للشركة والمضاربة
 بهما لأن غنيتها تشبه ساعة وساعة وتضرب ساعة

فإن المال غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه (فيقتصر على مورد الشرع ولأنه أن رأس
 مال الشركة) في العروض والمكيل والموزون (يؤدى إلى ربح ما يضمن) لأنه إذا باع كل منهما عرضة
 واتفق تفاضل الثمنين (فما يستحقه أحدهما من الزيادة على حصص رأس ماله) الذي هو عن عرضه (ربح
 مالم يملك) ولم يضمنه (بخلاف النقد) فإن كل واحد من وكلاهما عن صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه كل
 منهما لا يتعلق برأس المال لعدم التعيين فيكون واجبا في نفسه فربحه ربح ما يضمنه فإن قيل هذا
 لا يلزم لأنه يشترط خلط العرضين لتحديد جنسهما مكيلين أو موزونين أو غيرهما متحدي القيمة ككتاب
 الكر أو من باب واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل نوع وجبة مثلاً فإذا باع أحدهما في وقت
 طلوع الشمس من ذلك ما يعلم أن عدد ما يبيع من الأجر ما وقضيه المشتري متساوياً بل الظاهر أنها
 متقاربان فيلزم اختصاص أحدهما بزيادة ربحه لأنه يملكه والخصص عنه ليس إلا بضيق قدر ماله
 وهو مجهول فقد أدى إلى تعذر الوصول إلى قدر حصته وربح الآخر مالم يضمن ولأن القيمة لا تعرف
 إلا بالحزب والظن ولا يفيدان العلم القيمة فيؤدى إلى المنازعة فيه وهذا التمايز لم يعتبر رأس المال قيمة
 العروض أما إذا كان هون نفس العروض من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد وقد خلطها فيه
 فلا تنازع نعم اللازم ربح ما يضمن وتعذر ما دفعه (ولأن أول التصرف في العروض البيع وفي النقد
 الشراء ويباع الإنسان ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ربحه لا يجوز وشراء أحدهما على أن يكون
 الآخر شريكاً به يجوز) وعلت أن الخلط لا يفي ذلك (وجه قول محمد أن الفلوس إذا كانت ناقصة تخرج
 رواج الأثمان فالعقد بها) ولا يـ حنيفة وأبي يوسف (أن غنيتها تشبه ساعة فساعة) فإنها باصطلاح
 الناس لا بالقيمة ففي كل ساعة تنقضي بانقضاء الخلطه وتضرب غنما بالاصطلاح القائم ولا يخفى أن هذا
 إنما هو في الملاحظة أما في الخارج فهمي عن مستمر الاستمرار اصطلاحاً عليها ولذا قال الاستيعاب الصحيح
 أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لأنه صادرت غنما باصطلاح الناس والمهذوا واشترى
 ضامن بالثمن في ذمته فإذا شرط له جز من الربح كان ربح ما يضمن وقوله (قالوا هذا) أي جواز الشركة بالفلوس الناقصة (قول محمد)
 وقيد (بأعيانها) لتظهر غرة الخلاف فإنه لو باع فلان بواحد من الفلوس نسئله لا يجوز إلا بإجماع المالك وأما عندنا فوجود النسبة في
 الجنس الواحد وأما عند محمد فلهذا ولعني التنية وأما إذا كانت بأعيانها ما فقدت ما يجوز وعند محمد لا يجوز وسيجي تمام البحث
 فيه في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى

(قوله فلا يستحقه رب المال) أقول وفيه بحث والصواب أن يقول فلا يستحقه المضارب والشارح إنما عدل عن هذا لأن بيان الفرق
 بين المضاربة والشركة يتوقف عليه على ما قررناه لأنه فرادى المطر إلى الميزاب فليست أملك

قوله (والاول) يعنى قول أبى يوسف مفع (أبى حنيفة) لانهم مالما اتفاقا على جواز بيع قلس يعينه بقلسين بعينهما كلام متفقين أيضا في عدم جواز الشراكة بالفالوس وان كانت اتفاقية لان هذه المسئلة متبينة على تلك المسئلة لانها لما جاز بيع الواحد بالآخر من الفالوس عندهما كان الفالوس حكم العروض والعروض لا تصح لرأس مال الشراكة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انه نصح المضاربة بها أى بالفالوس النافقة قال (ولا تحوز) (١٦)

وَقَوْلُ التَّفَاضُلِ فِي الرِّيحِ فَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ لَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةَ الرِّيحِ بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرِّيحِ بِقَدْرِ مَلَكَةٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَجَاهُ اللَّهِ إِلَى الرِّيحِ مِنْهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا

فظاهر الرواية ما قاله أبو يوسف لأنه أي المذكور من المكيل والموزن والعددي المتقارب (يعني بالتعيين بعد الخلط كما تعين قبله) وهو ظاهر وشرط جواز الشركة أن لا يكون رأس المال مما يتعين لشريك من ربح مالم يضمن (وجه قول محمد أنها) أي المكيل والموزن والعددي المتقارب (عن من وجه حتى جاز البيع بهادينا في الذمة ومبيع) من وجه (من حيث أنه تعين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحاليين) يعني الخلط وعدمه فلهشبههما بالبيع قلنا لا يجوز (١٧) الشركة بهما قبل الخلط وأشبههما بالثمن قلنا

تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا لأن اضافة العقد اليها تصعب باعتبار الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما يقو بها وهو الخلط لأن الخلط تثبت شركة المالك فتأكد به شركة العدة لا محالة بخلاف العروض لانها ليست غشما محال فلو اختلفا خاسا والسمن خلطاً خاسا والسمن خلطاً لا تتعقد الشركة بهما بالاتفاق فحمد يحتاج الى الفرق وهو ما ذكره ان الخلط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من أنفقه يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ومن جنسيتين من ذوات القيم فان من أنفقه يضمن قيمته واذا كان من ذوات القسمة كان بمنزلة العروض فتمكن الجهالة كافي العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد ينشأ في كتاب القضاء ادى قضاء الجامع الصغير وأما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الودعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير

فظاهر الرواية ما قاله أبو يوسف رحمه الله لأنه تعين بالتعيين بعد الخلط كما تعين قبله ولمحمد ان من وجه حتى جاز البيع بهادينا في الذمة ومبيع من حيث أنه تعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحاليين بخلاف العروض لانها ليست غشما محال ولو اختلفا خاسا كخلطه والشعر والزيت والسمن خلطاً لا تتعقد الشركة بهما بالاتفاق والفرق لمحمد ان الخلط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسيتين من ذوات القيم فتكت. كجهالة كافي العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد ينشأ في كتاب القضاء (وقول أبي يوسف فظاهر الرواية) عن أبي حنيفة لأنه تعين بالتعيين فكان عرضا محضاً فلا يصح رأس ماله مالا يصح رأس مال الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كأن ما يصح من النقود لا يختلف في الخلط وعدمه وهذا لأن المانع قبل الخلط هو كونه يؤدي الى ربح مالم يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط بل يزداد فقر لأن الخلط لا يكون الامتناع فيه فتنقر المعنى المفسد فكيف يكون صحيحا للعقد (قوله) ولمحمد رحمه الله أنها) أي المكيل والموزن والعددي المتقارب (عروض من وجه حتى تعين بالتعيين عن من وجه حتى يصح الشراء بهادينا في الذمة) وهو من حكم الأثمان (فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحاليين) وهما الخلط وعدمه يشبه العرض قبل الخلط فلا يجوز الشركة بهما قبله ويشبه الثمن بعد الخلط فتجوز الشركة بهما بعده وهذا لأن الخلط تثبت شركة المالك فتأكد بهما شركة العقد (بخلاف العروض) المحضة (فأتممنا ليست غشما محال) وظاهر الرواية هو الاظهر وجهه لان المكيل والموزن قبل الخلط ليس شيئا غير العرض بل يشبهه بل هو عرض محض وازداد في العرضية في الجملة وكون الشيء متصلا في حقيقة له وشبهه باخرى لا يقال له شبهان وقاينه أن الثبوت في الذمة عرض عام لحققتين مختلفتين والفسد وهو ربح مالم يضمن لا يخلط بالخلط والازنم قول مالك وقدينا ولو كان الخلط لهما جنس كخلطه والشعر والزيت والسمن ثم فقد لا تجوز الشركة بالاتفاق (والفرق لمحمد) بين العقد بعد صفة الخلط في متفق الجنس حيث لا يجوزوا المختلفين حيث لا يجوز (أن ما كان من جنس واحد من ذوات الامثال) حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل (و) الخلط (من جنسيتين من ذوات القيم) حتى يلزم متلفه قيمته (فتتمكن الجهالة) لأنه لا يمكن أن يصل كل منهما الى غير حقه من رأس المال وقت القسمة (كافي العروض) (قوله) فحكم الخلط قد ينشأ في كتاب القضاء قبل أراد قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تأويله بأنه يشبه في غيره الا أنه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه العبارة والحاصل أن الخلط بعدا يضمن تصيب الخلط ماله اذا خلطه بنفسه أو بخلاف جنسه ولا يميز كسراج رجل خلطه زيت غيره ولا يميز بعسر كخطة خلطه بالشعر لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط استلزام بخلاف ما ينسب معه كيلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يمكن المالك من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخلط سواء كان أجنبيا عن الخلط ماله كغير المودع وغير من في عياله كبيرا كان أو صغيرا أو كان في عياله فان لم ينظر بالناظر فقال أحد المالكيين أنا أخذنا الخلط وأعطي صاحب مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك صح وان أبي باع الخلط ويقسم

(٣) فتح القدر - خامس (قوله قد ينشأ بلفظ الماضي يعني ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سببته والذي بينه هنا في كتاب الودعة ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل خلطها الرجل بشعره نفسه ينقطع حق المالك الى الضمان

(قوله حتى جاز البيع الخ) أقول ولزم ربح مالم يضمن اذا باع أحدهما حصته بنصف ما باع الا خرقا لثأمل (قوله وهذا لأن اضافة العقد) أقول أي عقدا الشركة (قوله فيتوقف ثبوتها على ما يقو بها) أقول فيتوقف على ثبوتها

قال (واذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهم ما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدوا الشركة)

الثن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما ذكر وهو ان يضرب صاحب الحنطة بقيمتها بمخلوطه بالشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي بيعت بها والشعير يزداد قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق أن يضرب بمخلوطه فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قبل هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن أبي حنيفة ان ملكا للمالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخياط نأما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك للخياط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينه بالمخاف من المنجر عليه ابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح انه قوله لم يجمع لعل ان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخياط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء الضمان فليبقا حقهما ليكون لهما ان يستويا في حقهما من المخلوط إما صلحا بالتراضي أو بغيره وقيمة الثمن وان انتفاعا بالخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل أو موزون صار عننا مشتركة فإذا باعه انقسم على قدر ملك كل منهم ما ولو كان المخلوط غير مثلي كالتياب فباعا معا بين واحد اقتسمه على قدر قيمة متاع كل من ماله ما لم يباعه لان كل منهما باع للملكه والثن يعاقبه جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليه ما باعتبار القيمة وان كانا جنسين مثلين فالثن بينهما ما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل من ماله ما لم يباعه لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما وما ملك كل منهم ما كان معا لو باع القيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزد بالخلط قيمة أحدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان أحدهما يزداد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير يزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمته بمخلوطه بالشعير لان نقصان حاصل بعمل هوراض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله في الفيلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه تعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح بقسم الثمن على قيمة كل منهم ما يوم البيع لان استحقاق الثمن به وصار كالأول لمخلوطه وباع الكل جله فان قسمة الثمن على القيمة تكون وقت البيع الآن تكون قيمته يوم البيع ويوم الخلط والقسمه سواء ورده شمس الاثمة بان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس للمخلوط مثل يساع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهم ما وقت البيع فاذا تعدر هذا وجب المصير الى التقويم وفي وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهم ما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعق أحدهما ما في بطنها فهو وضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة تعدر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه في أول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة فكذلك اذا صار الى معرفة قيمة كل في أول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا علم أن الخلط يبدل في مال أحدهما وينقص في مال الآخر فقد تعدر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك أحدهما ونقصان الآخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيحصل حق كل منهم ما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فينقسم الثمن على ما هو حق كل منهما بما بخلاف ما اذا لم يخلط لان تقويم ملك كل منهم ما وقت البيع هناك يمكن فاعتبرنا في قيمة الثمن قيمة كل منهم ما وقت البيع (قوله) واذا أراد الشركة في العروض باع كل منهم ما نصف عرضه بنصف عرض الآخر فتصير شركة ملك ثم عقدوا الشركة

قال (واذا أراد الشركة بالعروض) لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم والدينار والفوس النافقة وفي ذلك تضيق على الناس ذكر الحيلة في تجوز العقد بالعروض توسع على الناس فقال (واذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدوا الشركة) لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثن فكان الربح الحاصل ربح مال مضموه فيكون العقد صحيحا

قال المصنف رحمه الله (وهذه شركة ملك للمباينان العروض لا تصلي رأس مال شركة) واستشكله الشارحون بأنه لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يمتنع إلى قوله ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلي رأس مال الشركة إذا لم يبيع أحدهما نصف عرضه ونصف عرض الآخر أما إذا باع فهو الحيلة في جواز ثم أجاب بعضهم بأن معنى قوله ثم عقد الشركة عقد شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد عن غرض القدر ويرى رحمه الله بيان الحيلة في نحو ثم عقد الشركة بالعروض وقال آخرون معناها شركة ملك وإن عقدا الشركة لأن هذا العقد كالعقد لكون رأس المال عرضا ونظم كلام المصنف لا يساعده وأما ذلك كما ذكره شيخنا العلامه عبد العزيز في هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لأنه محل مفيد في هذا المعنى قال عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين أحدهما بيع مال مضمون كالمباين والثاني جهالة رأس المال فإذا باع أحدهما نصف عرضه ونصف عرض الآخر ثم عقد الشركة قال القدروري يجوز واختاره شيخ الإسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من أصحاب الشافعي رحمه الله لأن رأس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من المبيع ماعدا ما مضى عليه ما يجوز ولهذا لو باع أحدهما عرضه ونصف دراهم صاحبه ثم عقد الشركة عتاقا أو مفاوضة يجوز والوجه الثاني لصحة العروض مشتركة بينهما فكذا هذا وقيل على قياس قول محمد رحمه الله يجوز كافي المكمل والموزون بعد الخلط وعلى قياس قول أبي يوسف لا يجوز لأن يكون مضافا إلى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الإضافة لأنه عقد نوكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختاره من الأئمة السرخسي وصاحب الهداية أنه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو أقرب إلى القمعة لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة بخلاف المكمل والموزون بعد الخلط عند محمد والوجه الثاني لأصل الاتقان من ذوات الأمتثال وبخلاف ما إذا باع نصف عرضه ونصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لأن الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم ثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد دخل في العقد تبعا ما لا يجوز إرادته العقد عليه كبسبب الشرب تعاللا أرض ثم المصنف اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدروري فقال وهذه شركة ملك عندى لأن ما ذكره القدروري أنه شركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع

(١٩)

قال (وهذه شركة ملك) لمباينان العروض لا تصلي رأس مال الشركة وتوبا له إذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما ما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة مفاوضة أو عتاقا فقبل هذا على قياس قول محمد في المكمل والموزون وعلى قياس قول أبي يوسف لا يجوز

مال الشركة وتظهر ما ذكره القدروري وسبب التوضيح أن ينوي الطهارة ثم عدل المصنف بقوله والنية في الرضوخة وله في هذا الكتاب

نظائر كثيرة وقوله (يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة) نظيره ما إذا كان قيمة عروض أحدهما زعمائة درهم متلازمة عروض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال وما علم

و (قوله أب العروض لا تصلي الخ) أقول تأمل في هذا العطف (قوله وقال آخرون) أقول أراد صاحب الكافي (قوله ونظم كلام المصنف لا يساعده) أقول فيه بحث فإن مراد ذلك القائل أيضا أن المصنف لم يقبل كلام القدروري ويشير الشارح إليه أيضا في آخر كلامه (قوله وأما ذلك كما ذكره شيخنا العلامه عبد العزيز الخ) أقول شيخ الشارح هو الإمام العلامة قوام الدين الكاكي صاحب معراج الدراية في شرح الهداية وشيخه هو الإمام مولانا عبد العزيز البخاري صاحب كشف البزوري (قوله والثاني جهالة رأس المال) أقول كليل عليه قول المصنف فتتمكن الجهالة كافي العروض (قوله وصاحب شرح الطحاوي) أقول أراد به الإمام أب بكر الرازي المعروف بالخصاص فإنه قال في شرحه مختصر الطحاوي قال محمد أن أراد الشركة في العروض باع كل واحد منهما نصف عرضه ونصف عرض الآخر وتفاوت حتى يصير ذلك كله بينهما ثم يشتري كل واحد منهما نصف الشركة حائزة قال ولو اشترى كلاهما مفاوضة حاز حتى ذلك أبو الحسن ثم قال أبو بكر الرازي وإنما حازت لأنهما متساويان في المال شركا فكان بينهما لا يحتاج عند القسمة إلى اعتبار القيمة لأن جميع ما يحصل من الثمن يكون بينهما متصفين إلى هنا لفظ أبي بكر نقله الاتفاقية عنه أعلمت هذا على أن قوله وهو أقرب إلى القسمة لبقاء الجهالة منظور فيه فاتها جهالة لا تقضي إلى التزاع والمفسد للفقود من الجهالات ما يفضي إلى المنازعة وانقلنا لا تقضي إلى التزاع لأنه لا يحتاج عند القسمة إلى اعتبار القيمة لحصول رأس المال حتى يظهر الربح فيقسمه متخالف الزيت والسمن المخلوطين فإنهما يتفاوتان في القيمة فيؤدي إلى التزاع حين القيمة لتخصيص رأس المال وعليك بالتأمل الصادق (قوله على صاحبها الثمن) أقول الذي هو نصف مال صاحبه (قوله وكان الربح الحاصل الخ) أقول الظاهر أنه يلزم هنا أيضا ربح مضمون لأن باع أحدهما ما يخص من الملك بجماعة مثلا والآخرة مما تبين فإن صحة الآخر غير مضمون على الأول مع أنه يكون شركا معه في المائتين فليتامل

قال (وأما شركة العنان فتتعد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع رأو وطعام أو يشتركان في عموم التجارات ولا بد كران الكفالة) وانقصاده على الوكالة لتحقق مقصوده كإنباء ولا تتعد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عنه أي عرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ (ويصح التفاضل في المال) العاجلة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة

الآن تكون مضافة الى حال بيعهما العروض بالادراهم فانه يجوز لانه حينئذ مضاف الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد سوقي كسبل فاما ما ثبت العقد بالادراهم والحق أن جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وقد أردت كلمة أهل المذهب عليه وهذا الان المانع من كون رأس مال الشركة عروضا كل من أمرين لزوم ربح مالم يضمن وجهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فبكون كل ما ربحه أحدهما ما هو مضمون عليه ولا يحصل جهالة في رأس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى التعرف رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزب فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه بالضرورة يكون كل ما يحصل من الربح بينهما منصفان وعلى هذا فتقول المصنف وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ من خربانه قصد الى الخلاف حقيقة اختيار امره لعدم الجواز وان لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري أول الكتاب ويستحب للتوضي أن ينوي الطهارة فقال المصنف والنية في الوضوء سنة ولا يضر في الخلاف وضعه المعروف ولذا اختار شمس الأئمة السرخسي عدم جواز الشركة لبقا جهالة رأس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعف هذا وقصدها بالعروض ليس لذات العروض بل للازداء الباطل وعلت انه منتف (قوله وأما شركة العنان فتتعد على الوكالة دون الكفالة) وهو ان يشترك اثنان في نوع من التجارات رأو وطعام أو يشتركا في عموم التجارات ولا بد كران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة وعلى هذا فلا بد كراهه وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها وان لم تكن متوفرة ينبغي ان نتعقد عينا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان العنصر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عينا ثم كفاية كل الاخر زيادة على نفس الشركة أي كأنها تكون عنانا مع عموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار عموم لا اعتبار عدم عموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة مجهول فلا تصح الاضمنا فاذا لم تكن مما تنصت فيها الشركة لم يكن ثبوتها الا بصدا فلا تصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة باز ذكر كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح فان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المراد في الفرع بالداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا في مفهومه الكفالة (قوله من عنى كذا) أي عرض قال امرؤ القيس

فمن لسلم رب كان نعالجه * عذاري دور في ملا مذيبل

أي اعترض لنا مرب أي طمع يريد من يقرر الوحش كان نعالجه عذاري أي ابكار دار وروها اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو يرضع الدال وقتها وقوله في ملاه تشبيه لنعالج البقر في استرخاء لجهاستها بالعداري والملا المذبل أي الطويلات الذيل وهذا الاشتقاق لا يقتضي المساواة بل عروض عرض تعلق بقدر من الاختلاط قليله وكثيره وعمومه وقيل ماخوذ من عنان القرس كأنه يذهب اليه الكسائي والاداعي فانه جعل كل منهما عنانا التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه أو لانه يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف القارس طولا وقصرا في حالتي الارحام وضده الآله

قال (وأما شركة العنان) هذا عطف على قوله في أول كتاب الشركة فأما شركة المفاوضة والعنان ماخوذ من عن اذا عرض سمي به لانه شئ عرض في هذا القدر لا على عموم الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان القرس لان القارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالأخرى فكذلك الشريك هنا شارك في بعض ماله وانصرف بالباقي وكلامه ظاهر وقوله (كما بيناه) اشارة الى قوله من قبل وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقدا لشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيحقق حكمه المطلوب منه

قال المصنف (أو يشتركان الخ) أقول قال الانتقائي عطف على سبيل القطع تقديره وأما ما يشتركان انتهى وقد تمهل أن المصدرية تشبهها بما المصدرية وعليه قوله تعالى ان أراد أن يتم الرضاعة فيمن قرأ برفع يمين قال المصنف (وحكم التصرف لا يثبت الخ) أقول فيه بحث الآن يقال المراد لا يثبت بل دليل خارج ولم يوجد

ويصح ان يتساوى في المال وبفاضل في الربح وبجهة القول في ذلك انهم ما لم شرط العمل عليهم ما شرط التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة وبكون الربح بينهما على ما شرطوا وان عمل أحدهما دون الآخر وأما إذا شرط العمل على أحدهما فان شرط الربح بينهما على قدر رأس ماله ما جاز وبكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه ضيعته وان شرط الربح للعامل أن يثمر رأس ماله جاز أيضا على الشرط وبكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرط الربح للدافع أن يثمر رأس ماله لا يصح الشرط وبكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضعة بينهما على قدر رأس ماله ما جاز (قوله وهو قول زفر والشافعي) واضح (قوله ولنا قولنا صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرط العاقدان والوضعة على قدر المال) رواه أصحابنا في كتبهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (قوله من غير فصل) يعني بين (٣١) التفاضل والتساوي (قوله كافي المضاربة)

اعترض عليه بأنه إذا لحقتم هذا العقد بالمضاربة صار في التقدير كأنه قال أعمل في مالك وربحه لك وأعمل في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة إذا شرط عمل رب المال فيها يبطل العقد وقد جوزتم هذه الشركة وان شرط علمها وأوجب بأنه ليس هذا العقد مضاربة من كل وجه على ما سئذ كره أنه يشهدا من وجهه وما أشبه الشيء من وجهه لا يلزم أن يأخذ حكمه من كل وجه وقوله بخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال إذا شرط جميع الربح لأحدهما لا يجوز فكنا إذا شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن التسييط على قدر المال ووجه الجواب أن بشرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة إلى قرض أو بضاعة

(و يصح أن يتساوى في المال وبفاضل في الربح) وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى الربح ما لم يضمن فان المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا فاصحاب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذا الضمان بقدر رأس المال ولأن الشركة عندهما في الربح للشركة في الأصل ولهذا شرط أن الخط فصار ربح المال بمنزلة ثمن الأعيان فيستحق بقدر المالك في الأصل ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الربح على ما شرطوا والوضعة على قدر المالين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كافي المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فثبت الحاجة إلى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لا يخرج العقدية من الشركة ومن المضاربة أيضا إلى قرض باشرطه للعامل أو إلى بضاعة باشرطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك وبشبه الشركة اسماء وعملها فمنها إعلان فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشرط العمل عليها

اشتقاق غير صحيح الأقسام مع ولا بد منه كافي استبحر الطين وأمثاله (قوله ويصح ان يتساوى في رأس المال وبفاضل في الربح) وكعكسه بان بتفاضل في رأس المال ويتساوى في الربح وهو قول أحمد وقال مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله وتفاضل لا يلزم على إطلاقه بل ذلك فيما إذا شرط العمل عليها سواء عملا أو عمل أحدهما أو شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرط العمل على أحدهما بما لا يجوز وجه قول الثلاثة أن ذلك يؤدي إلى الربح ما لم يضمن لأن استحقاق أحدهما لذلك الزيادة بلا ضمان لأن الضمان بقدر رأس المال وصار كالوضعة فثبت أن لا تكون إلا على قدر رأس المال اعتبارا بالربح بالخسران (ولنا) ما ذكره المشايخ من (قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطوا والوضعة على قدر المالين) ولم يعرف في كتب الحديث وبعض المشايخ ينسبه إلى علي رضي الله عنه (ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كافي المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فثبت الحاجة إلى التفاضل) رأينا (هذا العقد) أي شركة العنان (بشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال) غيره وهو (الشريك) وبشرط ربحه وبشبه شركة المفاوضة اسماء وعملها فمنها إعلان فعملنا يشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لأحدهما وهو الذي شرط عليه منفردا أو مع الآخر وان كان ربحا بلا ضمان وبشبه المفاوضة حتى أبرزنا شرط العمل عليها وكون المضاربة تفسد باشرط العمل

لأنه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لأنه يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك وبشبه الشركة أي شركة المفاوضة اسماء وعملها يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة وهو جاز مع ذلك الإجماع وهذا يتضمن الجواب عن قولهما ان اشتراط زيادة الربح لأحدهما يؤدي إلى الربح ما لم يضمن وعلمنا يشبه الشركة حتى لا يبطل باشرط العمل عليها

(قوله وبكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة) أقول يعني لا لشركة (قوله وبكون مال الدافع عند العامل مضاربة) أقول يعني لا لشركة قال المصنف (إذا الضمان بقدر المبلغ) أقول هذا ممنوع وقد سبق بعض التفصيل قال المصنف (فعملنا يشبه المضاربة) أقول قال الاتفاقية هذا جواب أقول زفر والشافعي إن التفاضل في الربح مع تساوي المال يؤدي إلى الربح ما لم يضمن بعد التسليم وإنما قال بعد التسليم لأن من في أوائل الفصل عدم لزوم ربح ما لم يضمن

قال (ويجوز أن يعقدها كل واحد الخ) أي يجوز أن يعقد شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة في المال ليست بشرط فيه أي في هذا العقد إذا لفظ أي لفظ العنان لا يقتضيه أي لا يقتضي المساواة تأويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة (قوله الوجه الذي ذكرناه) يعني ما ذكره في أول هذا الفصل أنه يؤدي إلى ربح معين وقوله (ويجوز أن يشتري كل واحد منهما بغيره) ظاهر وقوله (فإن كان لا يعرف ذلك الإقبولة) يعني إذا لم يعرف أنه أدى الثمن من مال نفسه أو من مال الشركة لا يقوله فقبله اتفاقية السنة فإن عجز عن ذلك قالوا لصاحبه مع غيره (قوله (٢٣) فإنا هلك مال الشركة) ظاهر وقيدوا كلمة بالمفردة احترازاً عن الوكالة الثابتة

في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فأنهما فيها تبطل بطلان ما تضمنتهما الشركة والرهن لأن المتضمن يبطل بطلان المتضمن تبعاً وأما الوكالة المفردة كمن وكل رجلاً بشراء عبد ودفع إليه دراهم فهلكت فإنها لا تبطل وأما المضاربة فقد قال غير الإسلام في شرح الزبادات بخلاف المضاربة والشركة فإنها تتعين حتى إذا هلك قبل التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المصنف انتهى تعين فيها بالقبض فدل على المسئلة روايتين

(قوله يعني إذا لم يعرف أنه أدى الثمن من مال نفسه الخ) أقول وفي شرح الاتفاقية ثم إذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة لا يقوله والظاهر أن هذا هو الصحيح لأن مال الشركة أمانة في يده والقول للمؤمن مع أمين تأمل فإن مراد الشارع من مال الشركة هو مال نفسه الذي عقد عليه

قال (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض) لأن المساواة في المال ليست بشرط فيه إذا لفظ لا يقتضيه (ولا يصح إلا بما ينشأ) أن المفاوضة تصح للوجه الذي ذكرناه (ويجوز أن يشتري كل واحد منهما بغيره) وكذا من أحدهم ما دراهم بغيره ومن الآخر (سود) وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فإن عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد أن شاء الله تعالى قال (وما اشتراه كل واحد منهما للشرط طوبى بنفسه دون الآخر لما ينشأ) أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق قال (ثم يرجع كل شر بكم بحسب حصته) معناه إذا أدى من مال نفسه لانه وكيلاً من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك الإقبولة فعله الخ لانه يدعي وجوب المال في ذمته الآخر وهو ينكر والقول للنكر مع غيره قال (وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتري بأشياء بطلت الشركة) لأن العقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كفاية الهبة والوصية وبه لاك العقود عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة وأو كالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالكان

على رب المال لا يبطل اعتبار شريهما الآخر الذي باعتباره أجزاء إلى ربح لأحدهما بخلاف مالو شرط كل الربح لأحدهما فإنه لا يجوز لأن العقد حينئذ يخرج عن الشركة والمضاربة أيضاً إلى قرض أن شرط للعامل كونه أقرضه ماله فاستحق جميع ربحه وإلى بضاعة أن شرط لرب المال لأنه وكما تقسم من المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها فلا يعتبر شريهما الآن يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع نازلة بالصل وثارة بالمال والمشروط له الزيادة مشروط بعمله وإن شرط عمل الآخر لكن قد يكون ذلك أحد قواق الخ (قوله إذا لفظ) أي لفظ العنان (لا يقتضي المساواة) ولا يبنى عليه الاعتبار في مفهومه فلذا حاز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله ويجوز أن كان من جهة أحد همدان ومن الآخر دراهم ويجوز دراهم سود من جهة أحد همدان وبض من جهة الآخر وان تفاوتت قيمتهما والرب على ما شرط فيها تساوى أو تفاوتاً على قدر قيمة ذراهم بهما بشرطه الذي ينشأ (قوله) وإذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة) وكذا لو هلك أحد المالكين قبل الخلط وقبل الشراء هلك من حال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه أو بغيره لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التمييز فيقتطع الشركة أما الأول فلأن مال كل واحد قبل الشراء وقبل الخلط باق على ملكه وأما بطلان الشركة (فلأن العقود عليه عقد الشركة هو المال) المعين (لانه يتعين) بالتعين في الشركة) والهبة والوصية وبه لاك العقود عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة وأو كالة المفردة لا يتعين المال فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض حتى لو اشتري الوكيل بثلث ذلك المال في ذمته كان مشترى بالموكلة حتى ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثلته أما لو هلك قبل الشراء فلما

الشركة فكلامه صحيح أيضاً (قوله فأنهما يبطل الخ) أقول وإن لم يقبض المال (قوله كمن وكل رجلاً الخ) أقول بخلاف للشرح الأرى إلى قول المصنف وإنما يتعينان بالقبض ويمكن أن يجاب بأن الدفع قد يكون بلا قبض فإنه جسد بالتعليق والوضع بين يديه صرح بذلك المصنف من كتاب الأقرار قال المصنف (بخلاف المضاربة) أقول قال الاتفاقية فنه نظر لأن التفوق تعين في المضاربة والشركة جميعاً في القبض والتسليم حتى إذا هلك قبل التسليم بطلان نص عليه في الزبانات في باب من الوكالة بالشيء يكون على غيره ما أمره انتهى قال الأكل ولعل فيهما روايتين

(قوله لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله) أى الشريك الذى لم يملك ماله ماضى بشركة صاحبه الذى هلك ماله الأعلى فقد بقر ماله بشركته في ماله كاشتراكه في ماله هذا (قوله وأيمها هلك هلك من مال صاحبه) ظاهر وقوله (ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد) فائدة تظهر في حق جواز بيع الكل فعند محمد أيمها باعها ببيعها لان الشركة قد غتت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها كالمال كان الهلاك كالمال الهلاك لان المالك حين وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد حتى إن أيمها باعها ببيعها لان الشركة قد غتت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها قال (و يرجع على شريك بمحضته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله نفسه وقد بناء هذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أولاً ثم هلك مال الآخر أما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكمه بالوكالة ويكون شركة ثلاث و يرجع على شريك بمحضته من الثمن

يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن ديناً في ذمته فلا تبطل المضاربة ولو كالة المفردة بهلاك المال واحترز بالمفردة عن الوكالة التابعة في ضمن الشركة فانها تبطل بطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالكان (وكذا اذا هلك أحدهما لانه) أى الشريك الذى لم يملك ماله (لم يرض بشركة صاحبه في ماله اللى شركه) هو أيضاً (في ماله) بتقدير بقاءه (فأذا فات ذلك) ظهر وقوع ما لم يكن راضياً به عند عقد الشركة (تبطل العقد لعدم فائدته) وهى الاشتراك فيما يحصل (قوله فان اشترى أحدهما بماله) ثم هلك مال الآخر فالمشتري بينهما على ما شرطنا لان المالك حين وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك يقع قبله لا يبطل فيخص المشتري بما اشتراه (فلا يتغير الحكم) أى حكم (الشركة بهلاك مال الآخر بعد ذلك) ثم الشركة الواقعة في هذا المشتري بعد هلاك مال الآخر (شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد رجحما لانه) فانما شركة ملك عنده حتى لا تسقط ببيع أحدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كالو هلاك قبل الشراء عا لا آخر ولم يبق الاحكام ذلك الشراء وهو المالك فيزيم انفراد المالك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد وعليه اقتصر المصنف ان هلك مال أحدهما ما اذا وقع بعد حصول المقصود عا لا آخر وهو الشراء فلا يكون الهلاك مبطلا لشركة العقد بينهما ما بعد تمامها كالمال كان بعد الشراء المالكين (واذا وقع المشتري على الشركة) يرجع على شريك بمحضته من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله نفسه وقد بناء (فهذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أولاً ثم هلك مال الآخر) أما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر (بمالي الذي في ماله) بالمال الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة (بان قال عند عقد الشركة على انما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا كذا اصوره في المسوطة) فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك (وبهذا جمع في المسوطة بين التناقص الواقع في جواب المسئلة تحت قال محمد رجحما لانه في بعض المواضع) فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك بكون صاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك بكون بينهما فحصل مجمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومجمل الثاني اذا صرحا بماله على ما ذكر

وكذا اذا هلك أحدهما لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله اللى شركه في ماله فانما فات ذلك لم يكن راضياً بشركته في ماله العقد لعدم فائدته وأيمها هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يده الآخر لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخطأ حيث يملك على الشركة لانه لا يتغير فيجعل الهالك من المالكين (وان اشترى أحدهما بماله) هلك مال الآخر قبل الشراء فالمشتري بينهما على ما شرطنا لان المالك حين وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد حتى إن أيمها باعها ببيعها لان الشركة قد غتت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها قال (و يرجع على شريك بمحضته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله نفسه وقد بناء هذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أولاً ثم هلك مال الآخر أما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكمه بالوكالة ويكون شركة ثلاث و يرجع على شريك بمحضته من الثمن

يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن ديناً في ذمته فلا تبطل المضاربة ولو كالة المفردة بهلاك المال واحترز بالمفردة عن الوكالة التابعة في ضمن الشركة فانها تبطل بطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالكان (وكذا اذا هلك أحدهما لانه) أى الشريك الذى لم يملك ماله (لم يرض بشركة صاحبه في ماله اللى شركه) هو أيضاً (في ماله) بتقدير بقاءه (فأذا فات ذلك) ظهر وقوع ما لم يكن راضياً به عند عقد الشركة (تبطل العقد لعدم فائدته) وهى الاشتراك فيما يحصل (قوله فان اشترى أحدهما بماله) ثم هلك مال الآخر فالمشتري بينهما على ما شرطنا لان المالك حين وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك يقع قبله لا يبطل فيخص المشتري بما اشتراه (فلا يتغير الحكم) أى حكم (الشركة بهلاك مال الآخر بعد ذلك) ثم الشركة الواقعة في هذا المشتري بعد هلاك مال الآخر (شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد رجحما لانه) فانما شركة ملك عنده حتى لا تسقط ببيع أحدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كالو هلاك قبل الشراء عا لا آخر ولم يبق الاحكام ذلك الشراء وهو المالك فيزيم انفراد المالك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد وعليه اقتصر المصنف ان هلك مال أحدهما ما اذا وقع بعد حصول المقصود عا لا آخر وهو الشراء فلا يكون الهلاك مبطلا لشركة العقد بينهما ما بعد تمامها كالمال كان بعد الشراء المالكين (واذا وقع المشتري على الشركة) يرجع على شريك بمحضته من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله نفسه وقد بناء (فهذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أولاً ثم هلك مال الآخر) أما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر (بمالي الذي في ماله) بالمال الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة (بان قال عند عقد الشركة على انما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا كذا اصوره في المسوطة) فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك (وبهذا جمع في المسوطة بين التناقص الواقع في جواب المسئلة تحت قال محمد رجحما لانه في بعض المواضع) فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك بكون صاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك بكون بينهما فحصل مجمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومجمل الثاني اذا صرحا بماله على ما ذكر

يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن ديناً في ذمته فلا تبطل المضاربة ولو كالة المفردة بهلاك المال واحترز بالمفردة عن الوكالة التابعة في ضمن الشركة فانها تبطل بطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالكان (وكذا اذا هلك أحدهما لانه) أى الشريك الذى لم يملك ماله (لم يرض بشركة صاحبه في ماله اللى شركه) هو أيضاً (في ماله) بتقدير بقاءه (فأذا فات ذلك) ظهر وقوع ما لم يكن راضياً به عند عقد الشركة (تبطل العقد لعدم فائدته) وهى الاشتراك فيما يحصل (قوله فان اشترى أحدهما بماله) ثم هلك مال الآخر فالمشتري بينهما على ما شرطنا لان المالك حين وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك يقع قبله لا يبطل فيخص المشتري بما اشتراه (فلا يتغير الحكم) أى حكم (الشركة بهلاك مال الآخر بعد ذلك) ثم الشركة الواقعة في هذا المشتري بعد هلاك مال الآخر (شركة عقد عند محمد خلافاً للعسن بن زياد رجحما لانه) فانما شركة ملك عنده حتى لا تسقط ببيع أحدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كالو هلاك قبل الشراء عا لا آخر ولم يبق الاحكام ذلك الشراء وهو المالك فيزيم انفراد المالك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد وعليه اقتصر المصنف ان هلك مال أحدهما ما اذا وقع بعد حصول المقصود عا لا آخر وهو الشراء فلا يكون الهلاك مبطلا لشركة العقد بينهما ما بعد تمامها كالمال كان بعد الشراء المالكين (واذا وقع المشتري على الشركة) يرجع على شريك بمحضته من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله نفسه وقد بناء (فهذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أولاً ثم هلك مال الآخر) أما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر (بمالي الذي في ماله) بالمال الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة (بان قال عند عقد الشركة على انما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا كذا اصوره في المسوطة) فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك (وبهذا جمع في المسوطة بين التناقص الواقع في جواب المسئلة تحت قال محمد رجحما لانه في بعض المواضع) فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك بكون صاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك بكون بينهما فحصل مجمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومجمل الثاني اذا صرحا بماله على ما ذكر

أن يتصرف في نصيب الآخر انتهى وبودقول الحسن أن لدوام الأمور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء فليتأمل في دفعه فان رأس المال لم يعدم ههنا صلاحية المشتري ببقاء (قوله لم يبيننا إشارة الى قوله لانه وكيل من جهته) أقول والاقراب أن يجعل إشارة الى قوله ان غلغاله اشترى نصفه بوكالته

(قوله وانه باخلط) أى الشركة فى الأصل على تأويل الاشتراك (قوله وهذا إشارة الى قوله لان الربح فرع المال) يعنى وانما قلنا ان الربح فرع المال لان المحل أى محل الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين رأس المال وما اعتبره التعيين الاتسكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال بخلاف المضاربة فانها تقسم بدون الخلط لانها ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال فيستحق الربح عمالة على قدر عمله (قوله وهذا أصل كبير) إشارة الى قوله لان الربح فرع المال (قوله حتى يعتبر بتحد الجنس) يعنى بناء على أصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال أحدهما دراهم والاخر دينارين تنقسم الشركة بينهما حصصاً عند تخلطها لفرق والشافعي وكذلك ان كان رأس مال أحدهما بيضا والاخر سودا ولا يجوز شركة التفضل أى على قول زفر والشافعي لانعدام المال ولنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال وكل ما هو مستند اليه هو الأصل أما ما مستند الى العقد فلان العقد يسمى شركة لا للمال فلا بد من تحقيق معنى الاسم فيه وأما ان كل ما هو مستند اليه فهو الأصل فلان المراد بالاستند اليه هو أن يكون غير مبيعاً عليه وذلك (٣٤) حد الأصل وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح فى الحقيقة يحصل من

التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف فى الكل فى بعضه بطريق الأصل وفى بعضه بطريق الكالة فكان العقد على العلة وجاز أن يضاف الحكم الى علة العلة كما جاز أن يضاف الى عين العلة واذا كان الأصل هو العقد وهو موجود ثبت الحكم فى التصرف وهو الربح وان لم يخلط المالا والدليل الثانى وهو قوله ولان الدراهم والدينارين لا تتبعان كالشرح للدليل الاول فان قيل لو كان العقد هو الأصل دون المال لم يثبت الشركة بهلاك المال قبل أن يشترى به شيئاً لان هلاك المال وبقيائه

لما ساء وان ذكرا جرد الشركة ولم يصاعى الى كالة فها كان المشتري الذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فانما بطلت بطل ما فى ضمانها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال (وتجوز الشركة وان لم يخلط المال) وقال زفر والشافعي لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الأصل وانه باخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله أما هنا بخلافه وهذا أصل كبير لما حقيقى يعتبر بتحد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التفضل والاعمال لانعدام المال ولنا أن الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً ولان الدراهم والدينارين لا يتبعان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف أصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط

(قوله (لما بيناه) يريد قوله لانه وكيل من جهة الخ) (قوله وتجوز الشركة وان لم يخلط المال) وبه قال مالك وأحمد وجههما الله تعالى الآن ما لك الشرط أن يكون تحت يدهما بان يكون فى حافوت أو فى يدوكيلهما (وقال زفر والشافعي ربحهما لانه لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا فى الأصل على الشركة وانه) أى الشركة فى الأصل على معنى الاشتراك (باخلط) لماسلف من أن معناها الاختلاط أو الخلط على ما حققناه فلا تحقق شركة بلا خلط وقد اتفقنا على ان الاعتبار فى كل عقد شرعى ما هو مقتضى اسمه قال المصنف (وهذا) أى كون الربح فرع المال (أصل كبير لهما) حتى يفرع عليه (اعتبار اتحاد الجنس) فلا تجوز الشركة اذا كان لاحدهما دراهم والاخر دينارين ولا اذا كان لاحدهما بيضا والاخر سودا لعدم تحقيق الخلط والاختلاط بحيث لا يتزما لاحدهما عن الآخر (ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال) لاختلاف الشركة فى الأصل والفرع ولا شركة التفضل والاعمال لعدم المال (قوله ولنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال)

اذ ذلك بمنزلة لكون الأصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا يلى بعد ذلك يبقائه واجب بان يقاء الأصل شرط لوجود الفرع والأصل فلتأتى باتفاق شرطه وهو المحل فكذلك الفرع واعتراض أيضاً بان المالىن اذا لم يخلط بغيره لا يميز بين ولا شركة مع التمييز كفى العروض واجب بان يقاء فساد الشركة فى العروض ليست التمييز بل هى ما ذكرنا من الافاضة الى الربح مما لم يضمن

(قوله وما اعتبره التعيين الاتسكون الشركة فى الثمن الخ) أقول لا ينبى التفريع أى ان يقال الاتسكون الفرع مستند الى المال (قوله وكل ما هو مستند اليه فهو الأصل الخ) أقول كان الاظهر ان يقول وكل ما هو مستند الى العقد فاعداصل فمأتمل ثم قوله مستند اليه بفتح النون (قوله فلا بد من تحقيق معنى الاسم فيه) أقول وذلك لان يكون لا يجعل الشركة فى الربح مستندة اليه وعلى ما قاله الاحتياط فى الشركة فى الربح الى العقد أصلاً لا الشركة فى الملك الحاصلة فى الخلط كافية فيها (قوله يتصرف فى الكل) أقول أى فى كل مال الشركة قال المصنف (فلا يستفاد الربح برأس المال) أقول فقوله الربح فرع المال ممنوع فتذكر مصدر الكلام حتى يظهر لك ورود المنع

حاصل

وقوله (ومار كلضاربة) يعنى لماظهر ان الاصل هو العقد دون المال (٣٥) كان الزم مستحقا بالعقد دون المال

كفى المضاربة فانه ليس هناك خطأ المالك والزم مشترك بسبب العقد اذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المترتبة عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى في الربح ونصع شركة النقب (قوله ولا يجوز الشركة) واضع وقوله (ونظيره في المزارعة) يعنى أنه اذا شرط لا أحدهما قفزان سماء كانت فاصدة لان الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة أن يكون الخراج بينهما تعاقدًا ولكل واحد من المتفاوضين هذا سان ماجوز للشريك شركة مفوضة وأعان أن بفعل وأن لا يفعل يجوز له أن يبيع لانه معتاد في عقد الشركة والمعتاد جاز له العمل به ولان له أن يستأجر على العمل بتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له أن يستأجر لتحصيل الربح جاز له أن يبيع لان الاستفجار يتحصل بعوض والأضاع بدونه فكان الاستفجار على ومن ملك الاعلى ملك الأدنى وأن يودع المال لامتعتاد ولا يجبد التاجر منه بدا وان يدفع مضاربة لانه ادون الشركة أن ترى انه ليس على المضارب شئ من الوضعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شئ من الربح

تحقق في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار للمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى في الربح ونصع شركة النقب قال (ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مساهمة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسعى لاحدهما وقطوعه في المزارعة قال (ولكل واحد من المتفاوضين وشريك العنان أن يبيع المال) لانه معتاد في عقد الشركة ولان له أن يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض ودونه فملاكه كذاله أن يودعه لانه معتاد ولا يجبد التاجر منه بدا قال (ويدفعه مضاربة) لانه ادون الشركة فتقتضئها

حاصل نقر الشارعين أن الربح يضاف الى التصرف في المال وهو العلة والى العقد الذى هو علة التصرف والحكم كى يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وأنت تعلم أن الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علمته ما عرف ان لا أثر لعله البعيدة في الحكم وحقيقة الاضافة أولى بالاعتبار من مجازها في حكمه ينطبق على الاضافة وانما وجهه التقرير بالمراد ان الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافا الى العقد الشرعى الذى به حل تصرفه في مال غيره لاني نفس المال ولا التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا بقيد لا اذهو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما ولاشأن أن حله انما يضاف الى العقد الشرعى لا التصرف فان نفس التصرف في المال وان كان مأذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للتصرف كفى الموضع والوكيل بالبيع فلم يحل الابعدة الشركة بتحقيقه معنى اتمه فيه لان هذا العقد الشرعى يسمى شركة فتحقق معناه بما يقيد شرعا وهو الشركة في الربح والتصرف معا لأن أحدهما عن الآخر ليكون علة العلة بل التصرف في علة في وجود الربح والعقد علة حله والكلام ليس الا فيه واذا كان كذلك لم يشوف الاسم على خلط المال لان المال محل العقد شرط لتحقيقه خارج عنه ثم قال المصنف (ولأن الدراهم والذات لا يتبعان يعنى عند الشراءهما) ما فيه الربح حتى جاز أن يدفع غيره مما في الربح مستفادا بعين رأس المال حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف واذا ظهر تحقق الشركة بلا خلط (تحقق في المستفاد بدونه) أى بدون الخلط (ومار كلضاربة) تحقق الشركة في الربح بلا خلط فان قيل فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء بل وجود المال وقت العقد لانه اعتد في الحمل قلنا انما تبطل لمعارض آخر وهو ان هلاك الحمل قبل حصول المقصود بالهـ مقدمه بطله كالمبيع يبطل بهلاك المسع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء واذا هلك المال قبل الشراء كان كهلاك المسع قبل القبض واذا كان الاصل هو العقد لا المال (لم يشترط اتحاد الجنس والتساوى) في رأس المال ولا (في الربح) ونصع شركة النقب (قوله ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مساهمة من الربح) قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من أهل العلم ووجهه ما ذكره المصنف بقوله لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسعى فيكون اشتراط جميع الربح لا أحدهما على ذلك التقدير واشترطه لا أحدهما يخرج القدر من الشركة الى قرض أو بضاعة على ما تقدم وقوله (ونظيره في المزارعة) يعنى اذا شرط لا أحدهما قفزان سماء بطلت لانه عسى أن لا يخرج الارض غيرها (قوله ولكل واحد من المتفاوضين وشريك العنان أن يبيع المال) لانه معتاد في عقد الشركة من المتشاركين ولان له أن يستأجر على عمل التجارة والتحصيل (لربح بغير عوض ودونه) وأنه أقل ضرر افاذا ملك ما هو أكثر ضررا ملكا ما هو أقل وظهران لفظا التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف (قوله وكذاله أن يودعه لانه معتاد ولا يجبد التاجر بدامنه) في بعض الاوقات والمضارب وقوله (ويدفعه مضاربة لانه ادون الشركة) فبين جعل المضاربة مستفادة بعقد الشركة لانه ادون الشركة فتقتضئها الشركة

(٤ - فتح القدير خامس) فبين جعل المضاربة مستفادة بعقد الشركة لانه ادون الشركة فتقتضئها الشركة هذا ظاهر الرواية

(قوله وانما بطل ذلك الاصل الخ) أقول يعنى أصل زفر والشافعي

(وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لأنه) أي عقد المضاربة (قوة شركة) لأنه إيجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لأحد الشريكين أن يشارك (٣٦) مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة (والأول) أي جواز الدفع مضاربة (أصح وهو

رواية الأصل لأن الشركة)

يعني في المضاربة غير مقصودة

وإنما المقصود تحصيل الربح

وهو ثابت بالمضاربة فملكه

أحد الشريكين كما لو استأجر

أحد العمل فإنه يجوز قولاً

وأحد فلهذا أولى لأنه

تحصيل بدون ضمان في ذمته

فإن المضارب إذا عمل ولم

يحصل الربح لا يجب على رب

المال شيء بخلاف الإجارة

فإن الإجير إذا عمل في التجارة

ولم يحصل شيء من الربح

يكون المستأجر ضامناً

للإجرة بخلاف الشركة

حيث لا يملكها لأن الشيء

لا يستتبع مثله فإن قيل

هذان مقبوض بالمكاتب فله

حاله أن يكتب عبده

والعبد المأذون له حاله أن

يأذن لعبده فأجاب أن

ذلك ليس من قبيل الاستدراج

فإن كل واحد منهما أطلق

في الكسب وأسبابه وهذا

من أسباب الكسب المطلقة

لهما لأنه من المستنبعات

وأن يوكل من يتصرف فيه

وهو ظاهر واعترض بأن

الحكم الثابت مقصوداً

أعلى حالاً من الحكم الثابت

في ضمن شيء آخر لا محالة

والوكيل الذي كانت وكلته

مقصوداً ليس له توكيل

غيره فالوكيل الذي تمت

وكلته في ضمن الشركة كيف حاله توكيل غيره

شئ ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كيبيع الشرب وغيره والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان

(قوله وأوجب بذلك الجواب المشهور) أقول وسيجي نظير هذا من الشارح أيضاً في آخر كتاب الشركة ثم أقول به بحث

وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة والأصح هو الأول وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجر بأجر بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله قال (و يوكل من يتصرف فيه) لأن التوكيل بالبيع والشراء من أنواع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لأنه عقد خاص طالب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله

لأن الوضعية في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة (وعن أبي حنيفة) (رواية الحسن) أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة (في الربح) (والأصح هو الأول وهو رواية الأصل لأن الشركة) (في الربح غير مقصودة) (وإنما المقصود تحصيل الربح) (فصار) (كما إذا استأجر بأجرة) (ليعمل له بعض أعمال التجارة) (بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته) (بخلاف الشركة) (فإن أحد الشريكين لا يملك أن يشارك غيره في مال الشركة) (لأن الشيء لا يستتبع مثله) (وأورد عليه المكاتب بكتاب عبده والمأذون بأذن لعبده وقتدرا ما لا يفترض والمتنفل بثلثهم) (والشارع مثل المنسوخ وأوجب بأن ملكه ما ذلك ليس بطريق الاستيعاب بل بإطلاق التصرف مطلقاً وكذا الإقضاء ليس صلاة الإمام مستتعبة لصلاتها بل تلك مبنية عليها وحقيقة النامع مبنية لا غير على أنه ليس وزان ما نحن فيه بتأمل بسير ولكل واحد أن يشتري بالثبته وإن كان مال الشركة في يده استحسننا وليس لأحد شريك العنان الرهن أي رهن عين من مال الشركة يدين من التجارة عليه والالتزام يدين له بخلاف المفاوض له أن رهن و يرتن على شريكه فإن رهن في العنان متاعاً من الشركة يدين عليه عالم يجوز وكان ضامناً للرهن ولو ارتن يدين لهما لم يجوز على شريكه فإن ذلك الرهن في يده وقبضه والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته ويرجع المطلوب نصف قيمة الرهن على المرتن وإن شاع شريك المرتن ضمن شريكه حصته من الدين لأن هلالاً الرهن في يده كالأشياء فلو كان إذا باع أحدهما بالنفس لا أخرقضه وللدائن أن تمنع من دفعه فإن دفعه إليه برئ من حصه الفاض ولم يبرأ من حصه الآخر وليس لواحد منهما أن يخصهما فيما أذانه الآخر أو باعه والخصومة تلزم باعه وعليه ولأن يؤخر ديناً فإن أخره لم يضمن على الآخر وكذا الأعمى أقرار أحدهما يدين في تجارتهم ماعلى الآخر فإن أقرأ وأنكر الآخر لم المقر جميع الدين إن كان هو الذي وليه لأنه حقوق العقد تتعلق بالعائد وكيلا كان أو مباشراً وإن أقرأ ثم ما ولياً وأنكر الآخر له نصفه ولو اشتري أحدهما شيئاً فوجده عيماً يكن للآخر أن يرد لأن ذلك من حقوق العقد ولو أخذ أحدهما مالاً مضارباً اختص بربحه لأن مال المضارب ليس من مال الشركة وعلى هذا الوجه أحدهما صاحبه عاين من شركته ما فهو جائز بخلاف المفاوض في جميع ذلك وعرض أقرار عليه وبشارك شركة غنان وعرض على الآخر بخلاف شريك العنان ويجوز قبض كل من المتفاوضين ما أذانه الآخر وإذا أذاه أوجب لهما على رجل من غصب أو كفالة أو غير ذلك ويرد ببيع ما اشتراه الآخر وكل منهما خصم عن الآخر يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويختلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شئ من هذا أول الباب فيما هو من ضمان التجارة (د) لكل من شريك العنان أن (يوكل من يتصرف فيه) لأن التوكيل بالبيع والشراء من أعمال التجارات والشركة انعقدت لهما بخلاف الوكيل (صريحاً) (بالشراء) (لأنه أن يوكل لأنه عقد خاص طالب منه فلا يستتبع مثله وكل ما كان لا أحدهما أن

يعمله

وكلته في ضمن الشركة كيف حاله توكيل غيره وأوجب بذلك الجواب المشهور وهو قوله كم من

شئ ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كيبيع الشرب وغيره والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان

(قوله وأوجب بذلك الجواب المشهور) أقول وسيجي نظير هذا من الشارح أيضاً في آخر كتاب الشركة ثم أقول به بحث

قال (ويده في المال بأمانة) لأنه قبض المال بأذن المالك لأعلى وجه البذل والوثيقة فصار كالوديعة

يعلم أنهما شر بكمعه لم يكن له ٤٤٤ فان ٤٤٤ ضمن نصيب شر بكمه وله هذا القول أحدهما يخرج للمعاط
ولا يتجاوزها لغيره فلهذا المال ضمن حصته شر بكمه لأنه نقل حصته بغير إذنه وكذا الوجه ما عن بيع
النسيئة بعدما كان أذن له فيه (قوله ويده) أي يد الشريك مطلقا (في المال بأمانة) لأنه قبض المال بأذن
المالك لأعلى وجه البذل والوثيقة فيكون أمانة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه على وجه
إعطاء البذل فيكون مضموما بخلاف الرهن فإنه مقبوض للتوثيق بدينه فيضمن بذلك الدين وأنا كان
مقبوضا على الوجه الذي ذكرنا صار كالوديعة فكان أمانة واعلم أن جميع الامانات اذا مات تنقلب
مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسائل أحداها اذا مات أحد المتفاوضين ولم يبين حال الذي كان في يده
فإنه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في السر إذا أودع الامام بعض الغنائم في دار الحرب قبل الفسجة
عند بعض الجند ففات ونذر الثالثة في الوقف أن شاء الله تعالى وفروع في اختلاف المتفاوضين
قد علم أنه ليس لأحد المتفاوضين أن يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو أذى
على آخر أو شاركه بمقاوضة فأنكر والمال في يد الحادف القول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدي البينة
لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فان أقام البينة فشهدوا أنه بمقاوضه وأزادوا على هذا
وقالوا المال الذي في يدهم من شركتهما أو قالوا هو بينهما فأن قضى للمدعي بنصفه لأن الثابت بالبينة
كالثبات بالاقراء وجميع ما ذكره مقتضاة انقسام ما في يده فيقضي بذلك فلو أذى الذي في يده المال
بعد ذلك أن هذا العين في ميراثهما في يده وأقام على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند أبي يوسف
لأن هذا البذل صار مقبضا على يده بنصف ما في يده وبينة المضي عليه في ثبات الملك لا تقبل إلا أن يدي
تلقى الملك من قبل المضي له كالأول كانت الشهادة مقسرة ولو أذى ذواليدعينا في يده لأنها الخاصة وهب
شر بكمه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت لأنه أنما أذى تلقى الملك منه ولو أذى أنه
مقاوضه والمال في يد المدعي عليه فأقر وقضى عليه ثم أذى عينا كان في يده وأميرا أو أهله وأقام
بينة قبلت والفرق لأبي يوسف أن ذا اليد هنا مقر بالمقاوضة مدع للراث ولا منافاة بينهما وقد أنت
دعواه بالبينة وفي الأول ذواليدعينا مدعى عليه وقد صار مدعى عليه بمحبة صاحبه ألا ترى أنه لو لم
يكن أقام البينة في صورة الانكار لم يستخلف خصمه واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الحادف
فأدى الورثة للمقاوضة ويحد الحادف ذلك فأقاموا البينة بذلك بقض لهم بشئ فيما في يد الحادف لأنهما
شهدا بصدقه علم ارتفاعه لا تنافس المناوضة بموت أحدهما ولأنه لا حكم فيما شهدا به في المال الذي
في يده في الحال لأن المناوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما
الآن يتبعوا أنه كان في يده في حصة الميت أو أنه من شركتهما فأنهم حينئذ شهدوا بالنصف للبنت وورثته
حلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة ويحدوا الشركة فأقام الحادف البينة على المناوضة وأقاموا أن
أباهم مات وترك هذا مائة من غير مقاوضة بينهما لم تقبل منهم لأنهم جاحدون فأنما يقيمون على
التي وقد أثبت المدعي الشركة فيما في أيديهم فيقضي له بنصفه ويصح شمس الأئمة أن هذا قولهم جميعا
ولو قالوا مات حذناو ترك مائة لا يبنوا فأقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول أبي يوسف وتقبل في قول محمد
كألو كان المتفاوض حيا وأقام البينة على ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمقاوضة المطلقة وإذا
افترق المتفاوضان فأقام أحدهما البينة أن المال كله كان في يد صاحبه وأن قاضي بلدة كذا قضى
بذلك عليه وسما المال وأنه قضى به بينهما نصفين فأقام الآخر بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه
أو غيره فان كان من قاض واحد وعلم تاريخ القضاء من أخذ بالآخر وهو رجوع عن الأول ونقض له
وإن لم يعلم أو كان التضا من قاضين لم كلامهم القضاء الذي أنفذه عليه لأن كلامهم جميع ظاهرا

وقوله (لأعلى وجه البذل)
احتراز عن المقبوض على
سوم الشراء لأن المقبوض
على سوم الشراء قبض
لأجل أن يدفع الثمن (قوله
والوثيقة) احتراز عن الرهن
فإن المسر هو منقبوض
لأجل الوثيقة

قال (وأما شركة الصنائع) كلامه ظاهر وقوله (لا تقدم مودهما) أي مقصود الشريكين وهو التفرع ظاهر وفي بعض النسخ لا تفيد مقصودها أضاف المقصود إلى الشركة وإن كان المقصود للشريكين بآدي ملاحظة وهو تبس الشريكين بعقد الشركة (قوله) ولا يشترط فيه) أي في هذا العقد الاتحاد والعمل والمكان خلافا لغيره ومالك رحمه الله قال إن انفتحت الأعمال كالقصاصين اشتراكا أو صباغين جاز وإن اختلفت كصباغ وقصاصا شركتا (٣٨) لا يجوز لأن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فإن ذلك ليس من صنعه

فلا يتحقق مقصود الشركة ولأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه أن المقصود منه التخصيل وهو يمكن بالتوكيل لا يتفاوت بالاتحاد العمل والمكان أو اختلافهما أما الأول فلأن التوكيل بتقبل العمل صحيح عن تحسين مباشرة ذلك العمل وعن لا يحسن لأنه لا يتعين على المتقبل إقامة العمل بسببه بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما عاجز عن ذلك فكان العقد قصصا وأما الثاني فلأن أحد الشريكين لو عمل في مكان والآخر في مكان آخر لا يتفاوت المال وهو ظاهر فإن قيل قد تقدم أن من الفروع المترتبة على أصل زفر والشافي في مسئلة الخلط ان شركة التقبيل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك رحمه الله في جوازها إذا كانت الأعمال متفقة أوجب بان زفر في هذه المسئلة أعنى الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسئلة حكم الرواية التي بشرط فيها خلط المال وذكرنا حكم

قال (وأما شركة الصنائع) ونسب شركة التقبيل (كانخياطين والصباغين بشرط أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وهذا عندنا وقال زفر والشافي لا يجوز لأن هذه شركة لا تقدم مقصودها وهو التفرع لأنه لا بد من رأس المال وهذا لأن الشركة في الربح تعني على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولأن المقصود منه التخصيل وهو يمكن بالتوكيل لأنها كان وكلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد لا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيها لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت (ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز) وفي القياس لا يجوز لأن الضمان بقدر العمل

فبحسب كل صاحبه بما عليه ويتزادان الفضل (قوله) وأما شركة الصنائع ونسب شركة التقبيل) وشركة الإبدان وشركة الأعمال (فكانخياطين والصباغين بشرط أن يتقبلا كل الأعمال) أو نحو الصباغ والخياط بفعلان ذلك (ويصكون الكسب بينهما فيجوز عندنا) وقال الشافي لا يجوز لأنها شركة لا تقسم مقصودها أي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودها بالتبعية أي الشريكين (وهو التفرع) أي الربح (لأنه لا بد) في الربح (من رأس المال) لأنه ينبغي عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط (ولأن المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح) على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل جاز العمل أيضا كما مر في جاز بالتوكيل بأن وكل الآخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل أصيلا في نصف العمل المتقبل وكلا في النصف الآخر فتتحقق الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل فإن علا استحق كل فأنه عمله وهو المال المستفاد وهو كسبه وإن على أحدهما كان العامل معينا لشركة فيأثره بتقبله عليه وهو جاز لأن المشر وط مطلق العمل لآل المتقبل بنفسه أو وكيله بنفسه ألا ترى أن نحو الخياط يتقبل ثم يتاجر من بعده ويدفعه إلى مالكه فتطبله الأجرة ومن صور هذه الشركة أن يجلس آخر على مكانه فيطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا يجوز لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحافوت واستحسن جوازها لأن التقبيل من صاحب الحافوت عمل (قوله) ولا يشترط فيه) أي في جواز هذه الشركة (اتحاد العمل والمكان خلافا لغيره ومالك) وأورد عليه أنه قدم في اشتراط الخلط لغيره من غير أنه عدم جواز شركة التقبيل وهو يناق اشتراطه لصحة الاتحاد العمل والمكان أوجب بان زفر في جواز شركة التقبيل رواه ابن تين ذكره ما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكرنا شرطه في تجوزها ثم ذكر المصنف وجه الجواز بقوله (لأن المعنى المجوز لشركة التقبيل) من كون المقصود تحصيل الربح (لا يتفاوت) بين كون العمل في مكانين أو مكان وكون الأعمال من أجناس أو جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل بوجه (قوله) ولو شرط العمل نصفين) يعني التساوي في العمل والربح اثلاثا (جاز) بشرط كون المشروط له مشروطا عليه العمل (وفي القياس لا يجوز) وهو قول زفر (لأن الضمان هنا إنما هو بقبول العمل) أي لأنه لا مال

عقدت

الرواية التي لا يشترط ولكن أطلق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فمري ظاهره متناقضا

(قوله) ولو شرط العمل نصفين) أي إذا شرط في شركة التقبيل ولم يكن مقاوضة أن يكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثا جاز استحسانا والقياس أن لا يصح لأن الضمان بعدم مباشرة عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فيجز العقد تأديته إليه أي إلى ربح مالم يضمن فصار كشره الأجوه إن التفاوت فيها في الربح لا يجوز إذا كان المشتري بينهما على السواء وأما إذا اشترط التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجود أيضا

وقوله (ولكننا نقول) بيان وجه الاستحسان ما يأخذه كل من الشر بكن لا يأخذ بحالان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا
لو استأجر دارا بعشرة دراهم ثم أجزأها شوب يساوي خمسة عشر حالاً ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيه انما حقه فيه
لم يتعد لان رأس المال عمل والربح مال فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقوم فإذ ارضيا بقدر معين كان ذلك منهما متوقفا
للمعمل فيستقدر بقدر ما يقوم ولا يحرم لانهم لم يؤدوا الربح مالم يضمن بخلاف (٣٩) شركة الوجوه لان جنس المال

متفق وهو الثمن الواجب
في ذمتهم مادراهم كانت
أودناير والربح يتحقق في
الجنس المتفق وقوله
(وربح مالم يضمن) تقديره
لوجاز الاشتراط زيادة الربح كان
ربح مالم يضمن وذلك لا يجوز

فإن زيادة عليه ربح مالم يضمن فليس يميز العقد لئلا يثبت اليه وصار كشركة الوجوه ولكننا نقول ما يأخذه
لا يأخذه بحالان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل
المعمل والعمل يتقوم بالتقوم فيستقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال (وما يتقبله كل
واحد منهم مالم العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى إن كل واحد منهم ما يطلب بالعمل ويطلب بالاجر
(ويبرأ الدافع بالدفع اليه) وهذا ظاهر في المناقضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان
الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المناقضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة

عقدت الشركة عليه زيادة الربح لأحدهما (ربح مالم يضمن فلم تجز) كالم تجز شركة الوجوه مع شرط
التفاضل في ربح ما يبيع عما اشتري بالوجوه وأما كون التفاضل يجري فيه إذا شرط التفاوت في
ملك المشتري فإن اشتراكا على أن ما اشتراه كل منهم يكون للأخر بعه فقط فيقسم الربح على قدر
ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا لما أخذ من هذه الشركة ليس وبها حقيقة لان
حقيقة الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو ما يختلف لان رأس المال عمل
والربح مال وانما يقال للربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل يتقدر بالتقدير رأى بحسب التراضي فما
قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي أن يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا إذا كان أحذق في العمل وأهدى
وعلى هذا الوجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرط الزيادة لأكثرهما غلا وصحوا الجواز لان
الربح لضمان العمل لا بحقيقة العمل ولذا أمر من أحدهما أو غاب فبدل عمل الآخر كان الربح
بينهما لا خلاف يعلم وقوله (بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق) فإن الربح بدل ما هو مال
فيستحق بالتفاوت في الربح ربح مالم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول
المصنف لم يميز العقد وصار كشركة الوجوه يعطى ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه أن تبطل
الزيادة فقط ويستحق مثل الاجرة فانصر في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي
فقال وينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر ضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم
شريكه) حتى إن صاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعه وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطلب رب
الثوب مثلا بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي يتقبله قال المصنف (هذا) وهو
ضمان كل منهما مالم يتقبله الآخر ومما يلة كل باجرة الآخر وراءة الدافع اليه الاجرة (ظاهر)
فما إذا عقد اشركة الصانع مفاوضة (وفي غيرها) وهو فيما إذا أطلقا الشركة أو قبضاها بالعنان
(استحسان) فلا فرق في ثبوت هذه الأمور بين المناقضة والعنان فيها (والقياس خلاف ذلك لان
الشركة وقعت مطلقة) وإذا وقعت مطلقة أنصرفت الى العنان فلم تثبت المناقضة الا بالنص
عليها أو على معناه وهذا علم أن لا فرق بين إطلاق الشركة والتخصيص على جعلها عتاقا في أن
المتعقد عتاق (والكفالة مقتضى المناقضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة) أعنى شركة الصنائع

عقدت الشركة عليه زيادة الربح لأحدهما (ربح مالم يضمن فلم تجز) كالم تجز شركة الوجوه مع شرط
التفاضل في ربح ما يبيع عما اشتري بالوجوه وأما كون التفاضل يجري فيه إذا شرط التفاوت في
ملك المشتري فإن اشتراكا على أن ما اشتراه كل منهم يكون للأخر بعه فقط فيقسم الربح على قدر
ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا لما أخذ من هذه الشركة ليس وبها حقيقة لان
حقيقة الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو ما يختلف لان رأس المال عمل
والربح مال وانما يقال للربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل يتقدر بالتقدير رأى بحسب التراضي فما
قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي أن يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا إذا كان أحذق في العمل وأهدى
وعلى هذا الوجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرط الزيادة لأكثرهما غلا وصحوا الجواز لان
الربح لضمان العمل لا بحقيقة العمل ولذا أمر من أحدهما أو غاب فبدل عمل الآخر كان الربح
بينهما لا خلاف يعلم وقوله (بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق) فإن الربح بدل ما هو مال
فيستحق بالتفاوت في الربح ربح مالم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول
المصنف لم يميز العقد وصار كشركة الوجوه يعطى ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه أن تبطل
الزيادة فقط ويستحق مثل الاجرة فانصر في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي
فقال وينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر ضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم
شريكه) حتى إن صاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعه وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطلب رب
الثوب مثلا بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي يتقبله قال المصنف (هذا) وهو
ضمان كل منهما مالم يتقبله الآخر ومما يلة كل باجرة الآخر وراءة الدافع اليه الاجرة (ظاهر)
فما إذا عقد اشركة الصانع مفاوضة (وفي غيرها) وهو فيما إذا أطلقا الشركة أو قبضاها بالعنان
(استحسان) فلا فرق في ثبوت هذه الأمور بين المناقضة والعنان فيها (والقياس خلاف ذلك لان
الشركة وقعت مطلقة) وإذا وقعت مطلقة أنصرفت الى العنان فلم تثبت المناقضة الا بالنص
عليها أو على معناه وهذا علم أن لا فرق بين إطلاق الشركة والتخصيص على جعلها عتاقا في أن
المتعقد عتاق (والكفالة مقتضى المناقضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة) أعنى شركة الصنائع

العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة (ظاهر في المناقضة وفي غيرها) وهو العنان (استحسان) أي معنى الكفالة
بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى
ثبت وان لم تذكر وانما هي مقتضى المناقضة فلا يثبت معهما الياس من مقتضاها بدون التصريح بذكره وجه الاستحسان ان
هذه الشركة

مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا) أي ولوكون العمل مضمونا (يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله) أي تقبل صاحبه (عليه) ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الأجر لان الغرم بآراء الغنم فإذا كان كذلك (جرى) هذا العقد (بجرى) المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل (وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل) وانما يجرى بانه يجرى المفاوضة في هذين الشئين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا (٣٠) العقد بجرأه حتى قالوا إذا أقر أحدهما بدين من عن إشتان أو صابون أو أجر

(مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه بجرى يجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل قال (وأما شركة الوجود فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتربا بوجوههما ويبيعا فضع الشركة على هذا) بحيث به لانه لا يشترى بالنسبة الا لمن كان له وجاهة عند الناس وانما تصنع مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال وإذا أطلقت تكون عنا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة النقل قال (وكل واحد منهما ما وكل الآخر فيما يشترى به) لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة أو بولاية ولا ولاية فتعني الوكالة (فان شرطا أن المشتري بينهما نصفان والرجح كذلك يجوز

أجيرا وأجرة يتلده مضت لم يصدق على صاحبه الا بعينه وتلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار بوجوب المفاوضة قال (وأما شركة الوجود فالرجلان يشتركان شركة الوجود) وهو أن يشتركا الرجلان ولا مال لهما (على أن يشتربا بوجوههما) أي بوجاهتهما وأماهما عند الناس بصفة عندنا (على هذا) أي على كونهما يشتربان بوجوههما أي سميت شركة الوجود لانه لا يشترى بالنسبة الا لمن له وجاهة عند الناس وانما تصنع مفاوضة اذا كان الرجلان من أهل الكفالة لانه مستند يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الابدال أي الثمن والمغن فيكون غن المشتري على كل واحد منهما نصفه ويكون المشتري بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة أو مقام مقامه كالتقدم وإذا أطلقت كانت عنا لان المطلق ينصرف اليه لكونه العتاد فبين الناس وهي أي شركة الوجود جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة النقل وهي

(مقتضية للضمان) في القدر الذي ذكرناه لا أنما تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على الآخر ولذا استحق من الأجر بعض ما سمي للآخر (بسبب نفاذ تقبله عليه بجرى) هذا العقد وان كان عنا بجرى المفاوضة في ضمان العمل) عن الآخر (واقتضاء البذل) وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى هذين الأمرين فهو مفعول مقتضى العنان ولذا لو أقر أحدهما بدين من أمر الصناعة كفن صابون أو صبغ أو بدين للجهة عن معلمه وأجرة بيت أو دكان لمده مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصاع عليها ثلاثا لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلا عاما ثم جاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الأجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه ثلث الأجر فإذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الثلث الأجر (قوله) وأما شركة الوجود فالرجلان يشتركان ولا مال لهما يشتربا بوجوههما) أي بوجاهتهما وجاهتهما والرجح بينهما لان الجاه مقابوب الوجه ما عرف غير أن الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للوجوب لذلك ولذا كان وزنه عفل (وانما تكون مفاوضة) بان يكونان من أهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف نفسه ويتساوى في الرجح وتلفظا بلانظ المفاوضة أو بذكر كرامة قضيتها كما سلف (فتحقق الوكالة والكفالة في الابدال) أي الاتمان والمبيعات وان فات شيء مما ذكرنا كانت عنا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادله ووزيادة تعارفه عملا ومنه الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال وتقبل بصفة العقد باعتبار بصفة الوكالة وتوصل كل من الآخر بالشركة على أن يكون المشتري بينهما نصفين أو ثلثا لما صحح فكذا الشركة التي تضمنت هذا الوكالة وتقدم معنى الباقي غير الفرق بين الوجوه والعنان من جهة أن في شركة الوجود لا يصح التشاؤم في الرجح ويصح في العنان مع ان الرجح في كل منهما من جنس الأصل ففرق بان شركة العنان في معنى المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة الوجود فصم أعماله شبه المضاربة في العنان في اجازة تفاوت الرجح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة انما يجوز زيادة الرجح أحدهما في العنان باعتبار عمله في مال الآخر وليس في شركة الوجود أحدهما عامل في مال الآخر وعلى هذا فلا يجعل الاضحاقي في

ان الرجح عنده فرع المال فالأمر وجد المال لا تنفذ الشركة وقلنا ان الشركة في الرجح مستندة الى العقد الى آخره المضاربة (قوله) وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل) أقول يمكن أن يستعان في دفع تلك المصادرة بما ذكره الشارح الزيلعي في شرح الكنز

(قوله ولا يجوز أن يتفاضل فيه) أي في الربح وان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما (قوله وهذا) إشارة إلى تحتم المساواة في اشتراط الربح (قوله بالنصف) قيداً تفانقياً فإنه يجوز أن يأتي بأقل من النصف ولا يستحق بمساواها فان قيل لم يجوز أن يستحق الزائد بل بآدة اهتدائه ومتناهية رأيه وتديره في الأمور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة أوجب بأن اشتراط الزيادة في الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كإحدى العنان والمضاربة ولم يوجد هذا (وقوله الأثرى) توضيحاً لقوله ولا يستحق بما سواها (قوله واستحقاق الربح في شركة الوجود) يعود إلى البحث لأن المطلب يعني أن صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمأن لا بالمال ولا بالعمل (قوله على ما بيننا) قبل هواشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن وقيل هواشارة إلى قوله بخلاف شركة الوجود لأن جنس المال متفق الخ (٣١) وتقرر بكلامه استحقاق الربح في شركة الوجود

بالضمان والضمان على قدر المثل في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة فإنه يصح فيها المال والمال والعمل والوجود مقابله فيه ذكرنا من وجوه مقابله بالمال والعمل والوجود أي شركة الوجود ليست في مال صاحبه فيلحق به ما وافقه علم

فصل في الشركة الفاسدة (ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما وأحاط به فهو له دون صاحبه) وعلى هذا الاشتراك في أخذ كل شيء مباح لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المال المباح باطل

المضاربة على خلاف القياس والالم يجوز إلحاق غيره به لشمه به بل يقول الربح يستحق شرعاً بأحد المعاني الثلاثة منها العمل وإن كان فيه ربح مالم يضمن للاستحقاق شرعاً بالعمل في الإجارة وحديثه يسقط اعتراض بعضهم بأنه لو جاز ربح مالم يضمن في العنان أشبه بالمضاربة يصح الشركة بالعرض في العنان وتحسن انعام يجوز هذا لأن الربح مالم يضمن لأن في جعل رأس مال الشركة عرضاً ربح مالم يضمن لا في مقابلته بل لا يستحق في مال الآخر لأنه بمنزلة أول الأمر عند بيع العرض متفاوتة الثمن فان قيل لم يجوز باعتبار فضل العمل كافي للصانع أجيب بأنه إنما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كإحدى العنان والمضاربة ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة وجه تقديم الصحة على الفاسدة ظاهر (قوله ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد) وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس (وما اصطاده كل واحد منهما وأحاط به فهو له دون صاحبه) وعلى هذا الاشتراك في كل مباح كالأخذ الحطب والثمار من الجبال كالخوز والطين والفسق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعها من أرض مساحة أو الحصى أو الملح أو النج أو الكحل أو المعدن أو الكدو والجاهلية وكذا إذا اشتركا على أن يلبنا من طين غير مملوك ويطبخا جراً ولو كان الطين مملوكاً أو سمل الإخراج فاشتركا على أن يشتريا ويطبخا وبيعا

العنان بالعرض لو كان مؤدياً للربح مالم يضمن فقط لا تغفرناه ولكن انضم إلى ذلك جهالة رأس المال والربح عند القسمة وليس في المضار بما يقتضي اعتقاده حتى يطق به وهذا الجواب ينزع إلى تخصيص العلة فأما أن يلتزم مساعده أو بصار إلى مخلصه المعلوم في الأصول **فصل في** الشركة الفاسدة وجه فصل الفاسد عن الصحيح وتأخير عنه لا يفي على أحد وكلامه واضح

(قوله قبل هواشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله الخ أقول وفيه بحث فان الاستحقاق في شركة الوجود وليس بالعمل (قوله وقيل هواشارة إلى قوله بخلاف شركة الوجود) أقول فيه بحث (قوله فإنه يصح فيه المأذون) أقول في رأس الصحة السابقة (قوله والجواب أن العنان بالعرض الخ) أقول والاولى عندي في الجواب أن يقال جواز ربح مالم يضمن في المضاربة على خلاف القياس وهذا يقتصر على مورد النص وهي الدراهم والدينار فالتشبيه بما لا يكون علته للتصور فيه فيما يجوز فيه فليتأمل **فصل في** الشركة الفاسدة

(قوله لان امر الموكل به غير صحيح) والوكيل عليك دليان على المطلوب تقرر بالاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما هو كلف به وهو اخذ المباح (٣٣) و امر الموكل باخذه غير صحيح لانه مصادف غير محل ولايته وتقرر ان الثاني التوكيل

بأخذ المباح باطل لان الوكيل عليك بدون امر الموكل ومن ثلثك لا بدون امر الموكل لا يصلح ان يكون نائباً عنه لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيها ثابت للوكيل وليس ثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيعين عليك بدون امره لا يلزم اثبات الثابت وفوق الثاني بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان الوكيل عليك بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح ان يكون نائباً عن الموكل والجواب ان معناه عليك بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النقض ليست كذلك فانه لا عليك الا بالشراء وقوله (فله عين أجر مثله) بالغاً ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف عن ذلك وقد عرف في موضعه) أي في كتاب الشركة من المبسوط قبل قدس محمد علي أبي يوسف رحمه الله في الكتاب وكذا تقدم دليل على يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد وجه قول أبي يوسف أنه رضى بنصف المجموع وان كان ذلك

جائز وهو شركة الصانع وكل ذلك جائز عند مالك وأحمد لان هذه شركة الإيدان كالصاغين ويؤيده ما رواه أبو داود وعن ابن مسعود قال اشترى أنا وأعوام بني وها سعد بأسيرين فأشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم أجيب بان الغنية مقسومة بين الغانين بحكم الله تعالى فمتنع أن يشترك هؤلاء في شيء منها بخصوصهم وقوله صلى الله عليه وسلم انما هو تنفيل قبل القسمة وأنه كان قد رما يخصهم وعلى قول بعض الشافعية أن غنائهم بركات النبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف شاء ظاهر (قوله لان امر الموكل به) أي بأخذ المباح (غير صحيح) لعدم ملكه ولا يثبته (والوكيل عليك) أي عليك المباح (بدون امر الموكل فلا يصلح الوكيل نائباً عن الموكل لان التوكيل اثبات ولا يثبت توكيل نائباً عن الموكل وهذا لم يوجد هنا فادام ثبت الوكيل لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز أن الوكيل عليك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب أن الوكيل ليس قادراً باعتبار آخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن لولا اولا كانه ثبتت له ولاية أن يشغل ذمته به بعد أن لم يكن بقدر عمله وحاصل هذا أن التوكيل عما وجب حقه على الموكل يتوقف على اثباته الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل بخلافه وانما الوجه أن الشرع جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فإذا وكله فاستولى عليه سبق ملكه ملك الموكل ولوقبل عليه هذا اذا استولى عليه بقصده لنفسه فاما اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير بحاج بان اطلاق نحو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث لا يفرق بين قصد وقصد (قوله فان أخذه جميعاً) يعني ثم خطاه وباعه قسم الثمن على كل أو وزن ما تملك منهما وان لم يكن وزناً ولا كيلياً قسم على قيمتهما كان لكل منهما ما لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما مصادف كل واحد الى النصف لانهما استويا في الاكساب وكان المكتسب في أيديهما فإظهاره بينهما منصفان والظاهر يشهد في ذلك فيقبل قوله ولا يدعى على الزيادة على النصف الايسة لانه يدعى خلاف الظاهر (وان أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل) لوجود السبب منه (وان عمل أحدهما وأغناه الآخر) بأن قلعه أحدهما وجعله الآخر وأقلعه أحدهما وجعله الآخر جله فلم يعين أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف عن ذلك وقوله (وقد عرف في موضعه) يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل منهما فوجه قول محمد أن المسي مجبور اذ لم يدروا نوع من الخطب نصيبان وهل نصيبان شيئاً أو لا والرضا بالمجمل لغو فسقط اعتبار رضا بالنصف الجهالة وصار مستوفياً مانعاً به بعد فاسد فله أجر مثله بالغاً ما بلغ وأبو يوسف يقول بقول محمد فقيماً اذ لم يصيب شيئاً وفيما اذا أصابته ان كان أجر مثله أكثر فهو قدر رضى بمادونه من النصف وكونه مجبوراً في الحال فهي حالة على شرف الزوال فانه على عرض أن يصير معلوماً عند الجميع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيب شيئاً فان المسي لا يمكن اعتباره لجهالة بالتفاحش حالاً ولا لاخذنذ أجر المسئل بالغاً ما بلغ وقوله (لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء المفعول وقوله (نصف عن ذلك) بالرفع لانه

مجبوراً في الحال لانه يعلم في المال وكانت جهالته على شرف الزوال فانه بعرضية أن يصير معلوماً عند الجميع هو

(قوله لانه مصادف غير محل ولايته) أقول وفيه بحث لانتقاضه بالتوكيل بالشراء وكذا الدليل الثاني (قوله والجواب أن معناه عليك الخ) أقول فيه تأمل فان الموكل به هو الشراء فالوكيل عليك فلا يندفع النقض (قوله قيل تقدم ذكر محمد) أقول القائل هو الاتقاني

فإذا كان رضائي في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان رضائي بنصفه (٣٣) المجموع في الانتهاء فلا يجوز به نصف لانه

يعتبر رضائي في أسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه قول محمد أنه لا يمكن تقريره أي تقرر ربح المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة حسنا وقد روا حيث لا يدري أي نوع من الحطب يصيبان وأي قدر منه يصحمان ولا يدران أيضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة أو لا يجدانه فإذا كان كذلك لا يمكن أن يقال إن المعين رضائي بنصف السهمي من الحطب أو غيره لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغاً ما بلغ إلا يرى أنه لو أعانه عليه فلم يصيب شيئاً كان له الاجر بالغاً ما بلغ فهو لها أولى لانهم أصابا وقوله (وإذا اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر راوية) الراوية في الأصل بعير السقاء لانه يرى الماء أي يجعله ثم كثر حتى استعمل في المزايدة وهي المرادة هنا قال أبو عبيدة المزايدة لا تكون الأمن جلدين يقام بجلد ثالث بينهما البيع والجمع من ادومرايد وقوله (لان الربح فيه تابع للمال فيقدره) فيه نظر لان الربح عندنا فرع للعقد كما هو وكل فرع تابع وكونه تابعاً للمال انما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما تقدم فكان الكلام متناقضاً والجواب

قال (وإذا اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر راوية يستق عليها الماء قال كسب بينهما ثم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل) أما فساد الشركة فلا نعتقدا على احراز المباح وهو الماء أو ما وجوب الاجر فلا نال المباح اذ صار ملكاً للآخر وهو المستق وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعد فساد فيزيمه أجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال وبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدره بقدره كأن الربح تابع للبذل وفي المزايدة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت بقي الاستحقاق على قدر رأس المال

هو النائب عن الفاعل (فرع) لهما كسب فأرسلهما فغابا فباع بينهما ولو كان لاحدهما أو أرسله جميعاً كان ما أصابا لملكه (قوله) وإذا اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر راوية يستق عليها الماء وما يحصل بينهما ثم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الأصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء يسمى به لانه يرويه ويقال روي بالقوم اذ اسقيت لهم وتكر ذلك حتى قبل لزيادة وهي الخلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء ففي الاول أن يكون لهذا جمل ولا آخر بغل فاشتركا على أن كلا يؤجر مال كل واحد فزار فافهم بينهما وذلك باطل لان حاصل معنى هذا أن كلا قال لصاحبه بيع منافع دابته كليون غنم بيننا ومنافع دابتي على أن غنمه يتناولوا صرطاً لهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل أجر البغل ومثل أجر الجمل لان الشركة لم يفسدت والاجرة صحيحة لا تعقداه على منافع معلومة يبدل معلوم كان الاجر مقسوماً بينهما كذلك كما قسم الثمن على قسمة المبعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا على ان يتقبلا الحوليات المعلومة باجر معلومة ولم يؤجر البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة جمل الجمل على جمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة على أحدهما كصاغين لاحدهما آلة الصبغ ولا آخر يث يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال لعل تلك الآلة في ذلك البيت وان اجر البعير والبغل بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد ولو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له أجر مثل ما يجاوز نصف الاجر على قول أبي يوسف وبالعالم ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابته الى رجل لبؤايرها وما أطعم الله تعالى بينهما نصفان كان الاجر كله للمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما يشاء اذ تقدره انه قال بيع منافع دابتي ليكون الاجر بينهما ثم ان الاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بآمره وللعاقد أجر مثله لانه لم يرض أن يعمل بجانب بخلاف ما لو دفع اليه دابة لبيع عليها طعاماً للدفع اليه على ان الربح بينهما نصفان فان الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة أجر مثله لان العامل استوفى منافع الدابة بعقد فساد فكان عليه أجر مثله والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى الثاني أن يكون لهذا بغل ولا آخر من ادفعاشتركا على ان يستقيا الماء ففي البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال أحدوا لاجر كله للذي استقى وعليه أجر مثل المزايدة ان كان صاحب البغل وأجر مثل البغل ان كان صاحب المزايدة وجع المزايدة من ادومرايد (أما فساد الشركة فلا نعتقدا على احراز المباح وهو) نقل (الماء) وأما وجوب الاجر فلا نال المباح قد صار ملكاً للآخر وهو المستق وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فساد فيزيمه أجر المثل (قوله) وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال الخ) كالف لأحدهما مع الفين لا آخر فالربح بينهما ثلاثاً ما و ان كان شرط الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل مالاً آخر وشرط الربح أثلاً باطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما (لان الربح في وجوده) تابع للمال وانما طالب على التفاضل

(٥ - فتح القدير خامس) أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجوداً وهو هنا ففسد العقد فيكون تابعاً للمال لانه شرط فاعله اذا لم يصلح لاضافة الحكم اليها تنصاف الى الشرط والربح عبارة عن الزيادة يقال: أخرجت الارض وبعاً أي غلة لانها زيادة

وقوله (على ما يشاء من قبل) إشارة إلى ما ذكره في باب أحكام المرتدين في قوله وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بملاقته إلى قوله ولأنه بالملاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام الخ وقوله (لأنه) أي الموت (عزل حكيم) لكون موت الموكل موجب عزل الوكيل حكما لتحويل ملكه إلى ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلية لا ترى أن الوكيل ينحزل بعوت الموكل وإن لم يعلم عوته وقوله (وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة) متمم بقوله والوكالة تبطل بالموت واعتراض بأنه قد تقدم أن الوكالة تثبت في ضمن الشركة وإذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يسازم من بطلان التابع بطلان المتبوع وأوجب بأن الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصنع الشركة بدون الوكالة أشار المصنف إلى ذلك آنفا بقوله ولا بد منها إلى وكالة لتخصي الشركة وإذا كانت شرطاً لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله (لأنه) أي الفسخ (عزل قصدي) فيتوقف على العلم

وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لأنها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالاتفاق مرتداً إذا قضى القاضي بملاقته لأنه بمنزلة الموت على ما يشاء من قبل ولا فرق بينا إذا علم الشريك بعوت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل حكيم وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي والله أعلم بالتسمية في العدة وقد بطلت بطلان العقد في حق الاستحقاق على قدر رأس المال المولود وتقدير الزرع في المزارعة والربع الزيادة (قوله) وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) مفاوضة كانت أو عتاً إذا قضى بملاقته على النبات حتى لو عاد مسلماً لم يكن بينهما شركة وإن لم يقض القاضي بملاقته انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع فإن عاد مسلماً قبل أن يحكم بملاقته فهو معاً على الشركة وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فإن لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة وإن مات بطلت من وقت الردة وإذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تصرعنا عند أي حنفية رحمه الله لا وعندها تبقى عتاً إذا كره الوالاجي وإنما بطلت الشركة بالموت لأنها تتضمن الوكالة أي مشروطاً بتدائها وبماؤها بالشرط وبماؤها بالانحياز أو بالتوقف عند أي حنفية في مال الآخر ولا يبقى الولاية الأبقاء أو كلاً وهذا التقرير اندفع السؤال القائل بالوكالة تثبت تبعاً ولا يلزم من بطلان التسع بطلان الأصل وبطلانها بالاتفاق لأنه موت حكيم على ما يشاء من قبل في باب أحكام المرتدين ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما إذا علم الشريك بعوت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا تنفذ تصرفات الآخر على الشركة لأنه عزل حكيم فإن ملكه يتحول شرعاً إلى ورثته علم موته أو لا فلا يكتفى بوقفه وقد نفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف ما إذا فسح أحد الشريكين الشركة وماله دراهم أو دينار حيث يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي لأنه نوع جبري فشرط علمه دفعا للضرر عنه وتقيد به عما إذا كان مال الشركة كدراهم أو دينار لأنه لو كان عرضاً فلا روية في ذلك عن أصحابنا وإنما روية في المضاربة وهي أن يب المال إذا نهى المضارب عن التصرف فإن كان مال المضاربة دراهم أو دينار يصرح فيه بخلافه بصرف الدراهم بالدينار إن كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وإن كان عرضاً لم يصرح بخلافه بل يصرح بملكوته للمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا تنفسخ الشركة وإن كان المال عرضاً وهو المختار وفروا بين الشركة والمضاربة بأن مال الشركة في أيديهم معا وولاية التصرف إليهم معا فبذلك كل منى صاحبه عن التصرف في ماله تنقداً كان أو عرضاً بخلاف مال المضاربة فإنه بعد ما صار عرضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال فيه في فروع انكار الشركة فسخ وقوله لا أعلم فسح حتى لو عمل الآخر كان ضامناً القيمة نصيب شريكه وفي الخلاصة قال أحد الشريكين لصاحبه أنا أريد أن أشتري هذا بخاري بثلثي فسكت فاشتراه بالثلاثين ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراه بالثلاثين لم يفرق فقال الوكيل يملك عزل نفسه إذا علم الموكل رضي أم يحفظ بخلاف الشريك فإن أحد الشريكين يملك فسخ الشركة الأرض صاحبه اه وهذا غلط وقد صحح هو أن فردا الشريك بالفسخ والمال عرض والتعليل العجيب ما ذكر في التمهين فإن أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موحبها الأرض صاحبه وفي الرضا احتمال يعني إذا كان سائلاً والمردع وجهها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشك على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة أشهر كواشركة صحجة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشاركه الحاضران آخر على ثلث الربح والثلثين بينهم ثلاثاً لثاء الحاضرين وثلثه للغائب فعمل الدفوع إليه بذلك المال

فصل ولما كانت أحكام هذا الفصل أبعد عن مسائل الشركة من قبل أنها ليست من مسائل التجارة أخرها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج إلى شرح سوى ما ذكره وقوله (أما إذا أداها معاضن كل واحد منهم ما نصب صاحبهم) يعني عند أي خسفة خلافا لهما وقوله (لأن الظاهر أنه لا يلزم الضرر) يعني أداء بعض ماله على بدل أو ليل الدفع الضرر رأى بقاء الواجب في ذمته وقوله (لأنه عزل حكلي) اعترض عليه بأنه بشكل أو بآخر بقضاء الدين فإن هناك إذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فإن علم بأداء الموكل فهو ضامن وإن لم يعلم لم يضمن شأنا ففرق هناك بين العلم وعدمه مع أنه حصل العزل الحكلي هناك أيضا بأداء الموكل وأوجب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمون على القاض على ما هو الأصل لأن الدين تقضى بأشائها وذلك تصور بعد أداء الموكل فلم يكن أداء موثقا بعزل الوكيل حكما فوضع الفرق أن هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل لم يجعله بأداء الموكل لالحق الموكل فيه ضرر لأنه يمكن من استرداد المقتبوض من القابض ونضمينه أن كان هالكاً وههنا (٣٥) لو لم يوجب الضمان أدى إلى لحاق الضرر بالموكل لأنه لا يمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلها وجب الضمان بكل حال واعترض عليه أيضا بأن ذكاه كل واحد تسقط عنه بعد أدائه فترتب عليه عزل وكيله وحال ما يؤدى عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكاة عنه موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الأداء وأوجب عنه بأنه أمر بأداء الزكاة عنه في حال استقرار الزكاة على الأمر وعند ما يؤدى الموكل عن نفسه الزكاة الحالية حاله زوال الزكاة وسقوطها عنه فلا توصف في هذه الحالة أنها حالة استقرار الزكاة فكان أدائها على غير الوجه المأذون فكان مخالفا لما أمره فلذلك ضمن وقوله وأما دم الاحصاء جواب عن قوله فصار كالأموار يذبح دم الاحصاء وتقديره أن الأمور يذبح دم الاحصاء لا يضمن إذا ذبح بعد زوال الاحصاء ولئن سلمنا أنه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما أن دم الاحصاء ليس واجب البتة لأنه لو صر إلى أن يزول الاحصاء لم يبطال دم الاحصاء بل يمكن أمر مقصودا فلم يكن أن يقال أن المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور فعلى فعل المأمور عن المقصود بخلاف أداء الزكاة فإنه واجب وكان اسقاط الواجب أمر مقصودا وقد حصل هذا المقصود بأداء الأمر نفسه فعلى فعل المأمور عن المقصود فيضمن

فصل وليس لاحد الشرى يمكن أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بآذنه لأنه ليس من جنس التجارة فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدى زكاة فإن أدى كل واحد منهما فالتأني ضامن علم بأداء الأول أو لم يعلم وهذا عند أي خسفة ولا لا يضمن إذا لم يعلم وهذا إذا باع على التعاقب أما إذا أداها معاضن كل واحد منهم ما نصب صاحبهم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعدما أدى الآخر بنفسه لهما أنه مأمور بالتكليف من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للوكيل وهذا لأن في وسعه التكليف لا وقوعه زكاة متعلقة بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالأموار يذبح دم الاحصاء إذا ذبح بعد ما زال الاحصاء وجب الأمر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا يضمن خسفة الله مأمور بأداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة مخالفا لهذا لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب لأن الظاهر أنه لا يلزم الضرر إلا الدفع الضرر وهذا المقصود حصل بأداءه وعزى أداء المأمور عنه فصار معزولاً ولم يعلم لأنه عزل حكلي وأما دم الاحصاء فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق وجهه أن الدم ليس واجب عليه فإنه يمكنه أن يصير حتى يزول الاحصاء وفي مسئلتنا

سنتين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فافتتحوه وأمر بزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فأراد الغائب أن يضمن شريكه لا ضمان عليهم ما وعده بعد ذلك رضاً بالشركة لأن هذا أحسن من السكوت الثالث ما فيه من زيادة العمل

فصل ولما كانت أحكام هذا الفصل بعيدة عن الشركة إذ ليست من أمور التجارة والاسترباح أفرد بها فصل آخره (قوله وإذا أذن كل أن يؤدى زكاة أمواله إذا حال الحول حال فادى) وقد أدى الأذن المالك ضمن لشريكه ما أداه (علم بالأداء ولم يعلم عند أي خسفة رجه الله) وعندهما لا يضمن مالم يعلم بأداءه هكذا ذكر في كتاب الزكاة من الميسر ونقل الوكيل إلى أن في بعض المواضع لا يضمن عندهما وإن علم بأداء المالك ونص في زيادات العتاني أن عندهما لا يضمن علم بأداءه ولم يعلم فالحال وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع المال إلى رجل ليكف عنه فكفراً لا أمر بنفسه ثم كفر المأمور (وعلى هذا المأمور بأداء الزكاة) وهذا الخلاف فيما إذا باع على التعاقب فإن أداها معاضن كل نصيب ضمن وقوله وأما دم الاحصاء جواب عن قوله فصار كالأموار يذبح دم الاحصاء وتقديره أن الأمور يذبح دم الاحصاء لا يضمن إذا ذبح بعد زوال الاحصاء ولئن سلمنا أنه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما أن دم الاحصاء ليس واجب البتة لأنه لو صر إلى أن يزول الاحصاء لم يبطال دم الاحصاء بل يمكن أمر مقصودا فلم يكن أن يقال أن المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور فعلى فعل المأمور عن المقصود بخلاف أداء الزكاة فإنه واجب وكان اسقاط الواجب أمر مقصودا وقد حصل هذا المقصود بأداء الأمر نفسه فعلى فعل المأمور عن المقصود فيضمن

فصل وليس لاحد الشرى يمكن أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بآذنه الخ (قوله وأوجب بأن الوكيل الخ) أقول وفي شرح الاتفاقية والجواب عن مسألة كتاب الوكالة قال صاحب الاجناس من أصحابنا من قال إن هذا الجواب عن قوله ما أداها على قول أي خسفة رجه الله تعالى يضمن التوكيل في جميع الأحوال فعلى هذا يحتاج إلى خسفة إلى الفرق (قوله واعترض عليه أيضا إلى قوله وأوجب عنه بأنه أمره الخ) أقول هذا الاعتراض والجوابه للاتفاقية

وقوله (واذا أذن أحد المتفاوضين) صورة المسئلة ظاهرة وتقرر دليلهما أنه أدى ديناعليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كإشراء الطعام والكسوة وقوله (وهذا) بيان لقوله أنه أدى ديناعليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل وطؤها والتمتع بمقابلة الملك (٣٦) فكان الدين عليه خاصة ولا يحنيفة رضي الله عنه ان الجارية دخلت في الشركة على

الاداء واجب باعتبار الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصاء قال (واذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها فقل في حقها بنصف الفتن) لانه أدى ديناعليه خاصة من مال مشترك فخرج عليه صاحبه بنصيبه كإشراء الطعام والكسوة (وهذا) لان الملك واقع له خاصة والتمتع بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على التمتع بالشركة اذ هو لا يملك ان يغيره فأنشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحصل الا بالملك ولا وجهه الى اثباته بالبيع لما ينشأه بخلاف مقتضى الشركة فان ابتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن الاخر عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط وزيادات العتاي وعلى فما نقل عن المبسوط بان ذكر كل منهما منافع عاداءه نفسه وأداءه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يفيق انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداهه يتضمن عزل الوكيل وهو لا يعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما في خلافة الكتاب انه اذا بالامر ولا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكاة لا تاقتول ليس هذا من وضع الوكيل لان وقوعه زكاة يتعلق بأمر من جهة الموكل كنيته وانما يترتب ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا اذ دفع الى الرجل ليقضيه ديناعليه ثم أدى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار أيضا كدم الاحصاء اذ ادفع المأمور بعد زوال الاحصاء (ولا يحنيفة انه مأمور بأداء الزكاة المؤدى) بعد أدائه (لم يفرغ زكاة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر ان لا يلتزم الضرر) يقتصر المال الادفع الضرر الذي وقد خسرنا أدائه عن ذلك (فصار بأداءه معزولا علم وألم يعلم لعزل حكمي) لا يتوقف على العلم بالعزل بالموت كاذ كرنا اتفاقا وأما ما التزم به من المستثنى فقبل يمنع تسليم أبي حنيفة الجواب فيها ما قيل بل هو على الاتفاق والفرق (ان الدين ليس بواجب على الأمر المحصر لانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصاء) أدرك الحج أول يدركه بفعل أفعال فائت الحج (وفي مستثنى الاداء واجب فاعتراف الاسقاط مقصودا فيه) وأما مسئلة الدين فالفرق انه أمر مدفع مضمون على التخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ ذاته وهذا لان عين الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القايض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد وقع ولم يفت لا مكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يحنفى ان لم يقع الجواب عن قولهم ليس في وسعه ايقاعه زكاة فكان المأمور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزرا لحاكمي الهما ان ينعم لانه موقوف على كون الامر صح مدفعه مقيدا او وقوعه زكاة وهو مجموع وقد قيل انما امره باداء الزكاة كانا وبأياها فلو بادى الى الاداء وقع المأمور به فلما أخر حتى أدى الامر كان تأخيرها متسببا لوقوعها غير زكاة ولا يحنفى ما فيه (قوله) واذا أذن أحد المتفاوضين للآخر ان يشتري جارية فيطأها فقل (في حقها بنصف الفتن) لانه أدى ديناعليه خاصة من مال مشترك (وهذا) لان الملك فيها له خاصة كطعام أهله (وله ان الجارية دخلت في الشركة كجريا) على موجب المقايضة (اذ لا يملك ان يغيره فكان حال عدم الاذن) ثم (الاذن) له بالوطء (يتضمن هبة نصيبه منه) اذ لا يحصل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع) الصادر من البايع لاحد الشريكين (لما ينشأ) من عدم

البات وأدى المشتري ثمنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وأدى المشتري ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشئ كالأشراء قبل الاذن وأدى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشئ وبين دخولها في الشركة بقوله (يراعى مقتضى الشركة) أي شركة المقايضة فان ذلك يقتضى دخول مال ليس بمشتري كالطعام والكسوة تحتها وإشراء الجارية ليس بمشتري فيدخل تحتها لانها لا يملك ان يغير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى أنهم لا يشترط التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحصل وطؤها أوجب بانه كان يحل وطؤها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله (غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه) استثناء من قوله فأنشبه حال عدم الاذن فانه كان محالوهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهذا لم يحل وطؤها وبعد الاذن

ملكهما

يحل فالذلك بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك

ولا وجهه الى اثباته بالبيع يعني لا يمكن ان يقال حل الوطء بناء على أنه اشتري جميعه لنفسه لما ينشأه بخلاف مقتضى الشركة كريد به ما ذكره أنفان قوله يرجع على مقتضى الشركة فان ثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتري جارية فيطأها وقد وهبت نصيبه منها لك فارتز الهبة في الشائع لان الجارية بعمالة تنقسم

بمخلاف الطعام والكسوة حيث يقع الشترى خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا بناء عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديننا عليهم لما بناه انما دخلت في الشركة وفيه بحث من وجهين أحدهما أن من قال أعتق عبدك عني ولم يذ كر المال ففعل لا يصير هبة عند أبي حنيفة ويحذف والعقود يقع عن الأمور (٣٧) لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة

فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني أن الملك ثبت في نصيب الشركة بالهبة حكما لا لذن بالوطء والمالك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما لا لاجل فان من قال لغیره أعتقك وطء هذه الجارية لا يصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال والجواب عن الاول أن ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء على الشركة وهو وكيل ثم يقبض لنفسه وعن الثاني أن المصنف رحمه الله أشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجزاء أن ثبت الشيء ضمنا ولا يثبت فصدأ قوله (والبايع أن يأخذ الفين أجمعا شاء) فظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

كتاب الوقف

(قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما أن من قال أعتق عبدك عني الخ) أقول المسئلة مذكورة في الاصول (قوله) وعن الثاني أن المصنف أشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجزاء أن يثبت الشيء

بمخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا ديننا عليهم لما بناه انما دخلت في الشركة وفي مسئلتنا قضى ديننا عليهم لما بناه (والبايع أن يأخذ بالثمن أجمعا شاء) بالاتفاق لا بد من وجوب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

ملكهما تغير مقتضى العقد ولان الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شائعا واستشكل بأنه لو ثبت الملك حكما لا لاجل لكان قول الرجل أعتقك وطء هذه الامة تملكها لهامنه وهو منتف وأجيب بالفرق بأن الجارية المستركة أقبل لملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها ولما كان أحد الشرديكين يملكها بالاستيلاء دون الاجنبي فأما من له حق التملك كالأب والجد فالأب وبغير محفوظة في غلق الجارية بالاحلال

كتاب الوقف

مناسبة بالشركة أن كلامهما يراد لاستبقاها الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستثنى في ملك الانسان وفي الوقف يخرج عنه عند الأكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموقوف لمبايقه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسير بلغة وشرعا وبیان سببه وشرطه وركنه وحكمه أما تفسيره لغة فالجس مصدر وقفت أقف حبست قال عنتره

ووقفت فيها ناقضى فكأنها * فدون لأقضى حاجة المتلزم

وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل بتعدى ولا يتعدى ويحتمل أن في قولك وقفت زيدا والجارية فوقف وأما أوقفته بالهمز فلغة رديشة وقال أبو الفتح ابن جني أخبرني أبو علي الفارسي عن أبي بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال يقال وقفت دارى وأرضى ولا يعرف أوقف من كلام العرب ثم اشتد المصدر أعنى الوقف في الموقوف فقبيل هذه الدار وقفت فلذا جع على أفعال فقبيل وقف وأوقف كوقت وأوقات وأما شرعا فليس العين على ملك الأوقف والتصدق بوقفها أو صرف منفعتها على من أحب وعندهما حسبها الأعلى ملك أحد غير الله تعالى الخ وقد انتظم هذا بيان حكمه وسبب اتقائه فلاحاجة لأفراد هنا أيضا واتماثلنا أو صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يجب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد ولكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصديق وسببه ارادة تعجيب النفس في الدنيا بين الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب بسجل وعز وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونها بالاعاقلة وان يكون مخير أغير معلق فالوقال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فالوقف الذي على ولده ونسله وجعل آخره لساكنين جاز ويجوز أن

ضمنا ولا يثبت قصدنا) أقول قد سبق تقرير هذا الجواب من الشارح قبيل ثلاث ورقات ونحن نقول فيه بحث فان الهبة اذا ثبت حكما لا لاجل لكون ثبوته ضمنا أيضا والاولى أن يقال ان الجارية المستركة أقبل لملك الشريك لها من الجارية التي لا يملكها المخاطب بالاحلال شقصا منها واذا كان أحد الشرديكين يملكها بالاستيلاء دون الاجنبي

كتاب الوقف

يعطى لمساكين المسلمين وأهل الزمة وإن خص في وقفه مساكين أهل الزمة جاز وبشرط أن لا يورث على اليهود والنصارى ويجوز من ماله أن يخصص منقذهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وإن قلنا أن الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسبه لم يلقى القراء على أن من أسلم من ولده فخر خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا إن قال من انتقل إلى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم أحدا من أهل المذهب تعقبه غير متأخر يسمى الطرسوسي شنع بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا البعد من الفقه فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم يخالف الشرع والواقف مالكه أن يجعل ماله حيث يشاء ما لم يكن معصية وله أن يخص منقذهم الفقراء دون صف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك أن التصديق على أهل الزمة قربة حتى جاز أن تدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صف دون صف من الفقراء رأيت لو وقف على فقراء أهل الزمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامنا فلهذا ماله والاسلام ليس سببا لحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب عليه هذا المال والسبب هو إعطاء الواقف المالك وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بعة مثلا فذا خربت يكون للفقراء كان إنداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان مبرا بآرائه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يبحك خلافا ومعلوم أن خلاف أي حنيفة في الوصية فانه انما شرط أن يستكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف كالوصية ولو أنكر شهد عليه نسيان عدلان في ملتم قضى عليه بالوقف ولو وقف على أن يبيع به أو يعتمر لم يجوز لأنه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لأنه قربة عندهم وعندهم وأما المرتد إذا وقف حال رده ففي قول أي حنيفة هو موقوف أن قتل على رده أو مات بطل وقفه وقول عمدا إذا انتقل دينيا جاز منه ما يخرج لأهل ذلك الدين أما المرتد فلو حنيفة يجوز وقفه لأهلها لا تقتل وأما المسلم إذا وقف وقفها على أي وجه كان ثم ارتد بطل الوقف وبصريرا فلهذا ماله أو مات بطل وقفه وأما أوقات الإسلام إلا أن أعاد الوقف بعد عودته إلى الإسلام وعلى الخصاف في وقف المرتدين خلافا بين أصحابنا مبني على الخلاف في الذي يتدين يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا قال بعضهم أقره على ما اختاره وأقر الجزية عليه لأن أخذته بالرجوع فلما أقره من كفر لا كفر ولا أرى ذلك وقال بعضهم لا أقره على الزندقة وأما الصابئة فإن كانوا دهرية يقولون ما لم يكن إلا الدهر فهم صف من الزنادقة وإن كانوا يقولون بقول أهل الكتاب صرح من وقفهم ما يبيع من أهل الزمة وجميع أهل الأهواء بعد كثرهم من أهل القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم أهل الإسلام ألا ترى أن قول شهدائهم على المسلمين فهذا حكمهم بالإسلام وأما الخطيئة فأنما لم يقبلوا لأنه قيل أنهم شهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم وقيل لأنهم يتدينون صدق المتدعي إذا حلف أنه حقي ومن الشروط المالك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها أو دفع عنها البسه أو صالح على مال دفعه البسه لا تكون وقفا لأنه أنما ملكها بعدان وقفها هذا على أنه هو الواقف أما لو وقف ضعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازة جاز بشرط الحكم والتسليم أو عهده على الخلاف الذي سذكر وهذا هو المراجيد وأزوقف الفضولي وستأنك فروع آخر مبنية على هذا الشرط ومن شرطه أن لا يكون مجعورا عليه حتى لو جبر القاضي عليه لسفه أو دين فوقف أرضا لا يجوز أن لا يجزى عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليسر بأرباب الدين أو بنفسه كذا أطلقها الخصاف وينبغي أنه إذا وقفها في الجرف لسفه على نفسه ثم بلهية لا تنقطع أن يبيع على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به كما حكم هذا وأما عدم تعلق حق الغير كالرهن والأجارة فليس بشرط فلو أجرة أرضا عابدين فوقه فاقبل مضاهرا من الوقف بشرطه فلا يبطل عقد الأجارة فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات وكذا الورهن

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال (٣٩) وهو مصدر وقف الدابة وقفا ووقفها

أنا يتعدى ولا يتعدى ووقف

الدار على الساكن وقفا

وأوقفتم القعة رديئة وعرفه

شمس النخلة السرخسى

رحمه الله بأنه حس المملوك

عن التليل من الغير وسببه

طلب الزنى وشرطه كون

الواقف سرا بالغا قلا وكون

المحل غير منقول وركنه

أرض هذه صدقة

موقوفة مؤبدية على الساكن

وبحكمه خروج الوقف أى

الموقوف عن ملك الواقف

وعدم دخوله فى ملك

الموقوف عليه وكلامه واضح

قال الاتفاقى الوقف المسيس

من قوله لم وقف الدابة

إذا منعته من السير قال

صاحب الجهرة الوقف

مصدر وقف الدابة أوقفه

وقفا وكذلك كل شئ محبسه

وهو أحد اعمد على فعلته

ففعّل وقال ابن جنى فى

شرح المتن أخبرني أبو علي

الفارسي عن أبي بكر عن

أبي العباس عن أبي عثمان

المازني قال يقال وقفت

دارى وأرضى ولا يعرف

أوقف من كلام السرب

انتهى وفي شرح الكاكي

الوقف فى الأصل مصدر

وقفه إذا حبسه وقفا ووقف

بنفسه وقفا يتعدى ولا

يتعدى ومنه وقف أرضه

على ولده لانه حس الملك

عليه وقيل الوقوف وقف

كقوله نسج الحسن وضرب

قال أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مات فقد
وقفت دارى على كذا

أرضه ثم وقفها قبل أن ينسجها لهم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك ولو أقامت سنين فى يد المرحم
فافتكتها بعد دأى إليه فلو مات قبل الانتكاش وترك قدر ما يفتك بها تلك ولم يترك الوقف وإن لم يترك وفاء
يبعث وبطل الوقف وفى الاجابة إذا مات أحد المتأجرين تبطل وتصير وقفا وأما شرطه الخاص لخروجه
عن الملك عند أى حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو أن يعلقه بحكم به وعند أى يوسف
لا يشترط سوى كون المحل قابلا من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير
مشاع فيما يحتمل القسمة وسهلا المتول وأما ركنه فالألفاظ الخاصة كان يقول أرضى هذه صدقة
موقوفة مؤبدية على الساكن والاختلاف فى ثبوت هذا اللفظ بعد شروطه ولأبى أن نسوق شيأ من
الالفاظ أرضى هذه صدقة أو قال تصدقت بأرضى هذه على الساكن لا تكون وقفا بل نذرا يوجب
التصدق بهين أو بغيرها فان فصل خرج عن عهد النذر والأورث عنه كن عليه زكاة وكفارة فوات
بلا ايضا تورث عنه وموقوفة فقط لانصاع الاعند أى يوسف فانه يجعلها بغير هذا اللفظ وقفا على
الفقراء وهو قول عثمان البتى وإذا كان مقيدا لخصوص المصروف أعنى الفقراء لم كونه مؤبدا لان
جهة الفقراء لا تنقطع قال الصردا ليه ومشايع بل يقولون أى يوسف ونحن نفق بقوله أيضا
لمكان العرف وبهذا يدفع رد هلال قول أى يوسف بأن الوقف يكون على الغنى والفقير ولين بين فبطل
لان العرف إذا كان بصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة على الفقراء صح عند هلال
أبى الزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء بخلاف قوله محبوسة أو حبس ولو كان فى حبس مثل هذا
العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة وكذا إذا قال لا يسيل إذا تعارفوه وقفا مؤبدا على الفقراء كان
كذلك والأسفل فان قال اردت الوقف صاروقفا لا محتمل لفظه أو قال اردت معنى صدقة فهو نذر
فيه صدق بى أو بثنها وإن لم يسمو كانت ميرا نذرا كره فى النوازل وقال فى قوله جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا على به والأسفل فان أراد الوقف فهمى وقف أو الصدقة فهو نذر وكذا عدم النية لانه أدنى فائتبه
به عند الاحتمال أولى واعترضه فى فتاوى الخاصى بأنه لا فرق بينهما وذكر فى أحدهما أن النية له نية
يكون ميرا نذرا لا يثنى أن كونه ميرا نذرا لا يثنى كونه نذرا لان النذر ونية إذا مات الناذر ولو لم يندره يكون
ميرا نذرا لانه اقتصر على تمام التفصيل فى أحدهما والافلا شك أن فى كل منهما إذا لم تكن له نية يكون نذرا
فان مات ولم يتصدق به ولا يقيمته يكون ميرا نذرا لو قال صدقة موقوفة فهلال أو أبو يوسف وغيرهما على
صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه واتنى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك حبس صدقة
وكذلك صدقة محرمة قبل ومحرمه بمنزلة وقف وهى موقوفة عند أهل الحجاز بخلاف ما لو قال حس أو
محبوسة موقوفة لانه معنى موقوفة فكان كافرا لفظ موقوفة وفى النوازل لو قال جعلت نزل كرمى وقفا
وفيه غرأ ولا بصير الكرم وقفا وكذا لو قال جعلت غلته وقفا تنصيص الكلام ما أمكن كانه قال جعلت
كرمى عاقبه وقفا وبنى أن لا تدخل الشاربا سند كره ولو زاد قال صدقة موقوفة على الفقراء ببنى أن
لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا وهو موضع اتفاق مجزى الوقف على أنها العبارة الواضحة الآن قوله
فى الاسرار ولو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجزى الوقف بقيد أن فيه خلافا لا يثنى فان التأبد
أن يجعله فى أول الامر أو أخرجه لانه لا تنقطع وجعل للفقراء بقيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى منزلة
صدقة موقوفة (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم)
أى يخرج وجهه من ملكه (أو يعلقه) أى يعلق الوقف (بموته فيقول إذا مات فقد وقفت دارى على كذا)

المسبوق على أوقاف كوقف وأوقاف (قوله وهو مصدر وقف الدابة وقفا الخ) أقول فيه بحث لان فى مصدر وقف الدابة يجرى وقفا
على ما اعترف به لأوقاف والجواب أن مقصود ما لم يصدرو وقفها أنا نذر كوقف الدابة للوطنة يدل على ذلك كرمصدر الاول بدون الثانى

وقال أبو يوسف (يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل الوقف وليا ويسلمه إليه) قال
رشي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقت الدابة وأوقفتها يعني وهو في الشرع عند أبي حنيفة
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عنده وهو الملقوط في الأصل والأصح هنا جواز عنده إلا أنه غلزام
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على
وجه تعود منفعة إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث

وقال أبو يوسف (يزول بمجرد القول) الذي قد منحه الوقف به وقال محمد (لا يزول حتى يجعل الوقف
متوليا ويسلمه إليه) بعد ذلك القول وبه أخذ مشايخ بخاري وأذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون
موجب القول المذكور بحسب العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقة قبله ليس إلا التصديق
بالمنفعة ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستقر به كالمصدق عن نفسه فلم
يحدث الواقف الأتمية التصديق بنفسه وإنه ترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابته قبل الوقف
بلاذ كر لفظ الوقف فلم يبدل لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز
الوقف هو ما أراد المصنف بقوله (وهو الملقوط في الأصل) يعني المبسوط وحديثه يقول من أخذ بظاهر
هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظاهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وإذا
لم يكن له أثر أئد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والتفاد والأصح فرفع اعتبار الوجود ومعلوم
أن قوله لا يجوز ولا يجوز ليس المراد التلقظ بلفظ الوقف بل لا يجوز الأحكام التي ذكر غيرها أنها أحكام
ذكر الوقف فلا خلاف إذن فأبو حنيفة لا يجوز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرتها إلا أن يحكم
بها حكم وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس حقيقة العارية لأنه أن يسلمه إلى غيره فظاهر وإن أخرجه
إلى غيره فذلك الغريم هو المستوفى لمنافعه **فرع** ثبت الوقف بالضرورة صورته أن
يوصي بقوله هذه الدار لكين أبدا أو فلان وبعده لسا كين أبدا فان هذا الدار تصير وقفا بالضرورة
والوجه أنها كقولها إذا مات فقد وقفت داري على كذا قال المصنف وعندهما حبس العين على حكم
ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعة إلى العباد ولا يخفى أنه
لا حاجة إلى سوى قولنا يزول ملكه على وجه محبس على منفعة العباد لأن ملك الله في الأشياء لم يزل
قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضيان إلا أن عند أبي يوسف ومحمد إذا صاع الوقف يزول ملك الواقف
إلا ما ألت فيلزم ولا يملك وهذا هو الأصح عند الشافعي وأحمد وقال بعضهم وللشافعي قول وهو
رواية عن أحمد بن قيس أن الملك الموقوف عليه إن كان أهلا للملك لامتاع السائمة وعند مالك هو حبس
العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يهب وذكر بعض الشافعية
أن هذا قول آخر للشافعي وأجده أنه صلى الله عليه وسلم قال حبس الأصل وسبل الثمرة وهذا أحسن
الأقوال فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خرجه إلى مالك وثبت ملكه
أصله غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته وكل منهما له ظاهر في الشرع عن الأول المسجد وغيره ومن الثاني
أم الولد يكون الملك فيها لا يباع ولا يورث وكذا المذهب المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن
يقع بالدليل ولا شأن لملك الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم الوقف من شرطه عدم البيع ونحوه
فلثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المنزلة ولم يتحقق فإن الذي في الحديث في
بعض الروايات تصديق بصله مع أنه ليس على ظاهره والانتزاع إلى مالك آخر ثم رأينا غيره يثبت بقوله أن
ثبت حبست أصله أو تصدقت بها أي بالثمرة والغلة وظاهره محسبها على ما كان فلم يخلص دليل بوجوب
الخرج عن الملك وكذا المعنى الذي استدلل به المصنف وهو قوله ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم

وما عرفه أبو حنيفة خرجه
الله بتضي أن لا يصح الوقف
لأنه قال والتصدق بالمنفعة
والصدق بالمعدوم لا يصح
وقوله (وهو راجع) إلى
قوله (فلا يجوز الوقف أصلا
عنده وهو الملقوط في الأصل)
يعني المبسوط ولكنه نقله
بالمعنى لا بعين لفظه فإن لفظ
المبسوط فأما أبو حنيفة
فكان لا يجوز ذلك ثم لم
قراده أنه لا يصح له أن يباع
أصل الجواز فثبت عنده
كالعارية تصرف بالمنفعة
إلى جهة الوقف وتبقى العين
على ملك الواقف فله أن
يرجع ويجوز بيعه ويورث
عنه ولا يلزم الإبطرين
قضاء القاضي يلزمه لكونه
مجتهدا فهو أخرجه عن
الوصية بأن يقول أو وصيت
بغلة ذاري فثبت يلزم
وعندهما هو حبس العين
على حكم ملك الله تعالى
فزل ملك الواقف عنه إلى
الله تعالى على وجه تعود
المنفعة إلى العباد فيلزم ولا
يبيع ولا يورث

(قوله واللفظ) أى لفظ الوقف
 ينتظمهما أى يتناول ما قاله
 أبو حنيفة هو حبس العين
 على ملك الوقف وما قاله
 وهو حبس العين على حكم
 ملك الله تعالى انتظاما
 واحدا من غير ترجيح فلا بد
 من دليل مرجح ثم استدل
 ببيان دليله ما بوقوله لهما
 قول النبي صلى الله عليه
 وسلم لعمر بنى الله عنه روى
 صخر بن جويرية عن نافع
 ابن عمر بن الخطاب رضى
 الله عنه كانت له أرض
 تدعى غنغ وكانت تخلا
 نفسا فقال عمر يا رسول
 الله انى استفتت ما لا هو
 عندى نفيس أفتصدق
 به قال تصدق بأصله لا يبيع
 ولا يوهب ولا يورث ولكن
 لينفق من غره فتصدق به
 عمر رضى الله عنه فى سبل
 الله وفى الرقاب والضيف
 والمساكين وابن السبيل
 ولانما القربى منه ولا جناح
 على من وليه أن يأكل
 بالمعروف أو يؤكل
 له غير متول عنه وهذه
 الأرض كانت سهم عمر
 رضى الله عنه بخير حين
 قسم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم خير بين أصحابه
 ونفع لقب لهما وهى نفع الثاء
 الثلثة وسكون الميم والعين
 المجهة

واللفظ ينتظمهما والرجح بالدليل لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بنى الله عنه حين أراد أن
 يتصدق بأرض له تدعى غنغ تصدق بأصلها لا يبيع ولا يورث ولا يوهب ولأن الحاجة ماسة إلى أن يازم الوقف
 منه ليصل ثوابه إلى العلى الدوام وقد أمكن دفع حاجته بأعطاء الملك وجعله لله تعالى

الوقف فيدلزومه لا غير الحاصل أنه ثبت قوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق وقوله حبس والمفهومان
 مختلفان لأن معنى تصدق بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه ومعنى حبس أحبسه أى على ما كان ولا يمكن
 أن يراد به ما لا معنى أحدهما والا كان صلى الله عليه وسلم يجيب لعمر رضى الله عنه فى حادثة واحدة
 بأمرين متنافيين فأما أن يحمل حبس على معنى تصدق والاتفاق على نفيه لئلا يقول واحدمن الثلاثة
 ملك الفقير لعين فوجب أن يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول أى حنيفة رحمه الله فيحبس على الملك
 شرطا وإذا حبس عليه شرعا امتنع بعه وصورت حكم الحاكم الذى به نزول الملك عنده أن يسلمه إلى متول
 ثم يظهر الرجوع فى خاصه إلى القاضى فى قضى القاضى بازومه قالوا فإن خاف الوقاف أن يبيعه فاض
 قبل أن يحكم به بكتفى فى صل الوقف فإن أبطله أو غيره فاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية
 من فلان الواقف يباع ويتصدق بغيره لانه إذا كتب هذا الاختصاص أحد فى إبطاله لعدم النفاذ فله فى ذلك
 والوصية تحتل التعليق بالشرط وإذا أبطله فاض بصير وصية يعتبر من جميع ماله كذا فى فتاوى
 قاضيان وينبى أن يكون هذا إذا وقف فى محته أما إذا كان وقف فى مرضه فينبى أن يعتبر من الثلث
 وعلى هذا التقدير فقد يكون فى نفعه وبيعه فائدة للورثة فجعل ما ذكر إذا لم يكن وقف فى المرض أو كان
 فيه لكنه يخرج من الثلث (قوله واللفظ ينتظمهما) أى لفظ الوقف تصدق مع كل من زوال الملك وعدمه
 ان ليس من مقتضيات لفظ وقفت دارى أو حبسها ورجعها عن الملك فتصدق مع كل منهما فالترجيح أى
 ترجيح الخروج وعدمه بالدليل ولا يمتنع أن الادة المذكورة من قبلهما إنما تنفذ الزم والشرع عن
 الملك ومن قبله نفدى كل منهما فلا دليل من الجانبين بقيد تمام المطلوب ثم ابتدأ بدليلهما فذكر حديث
 غنغ وهو بئاء الثلثة المفترحة بعد ما همس كانت غنغ من مجة وذكر الشيخ حافظ الدين الله بلاثنتين
 للعاسة والتأنيث وفى غابة البيان أنها فى كتب غرائب الحديث الصحيحة عند الثقات متونا وغير متون
 كافى دعد قال محمد بن الحسن فى الأصل أخبرنا صخر بن جويرية عن مولى عبد الله بن عمران عمر بن
 الخطاب كانت له أرض تدعى غنغ وقال كان تخلا نفيسا قال فقال يا رسول الله انى استفتت ما لا هو
 عندى نفيس أفتصدق به قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله لا يبيع ولا يوهب
 ولا يورث ولكن تنفق غره قال فتصدق به عمر فى سبل الله وفى الرقاب والضيف ولأسا كين ولأن السبل
 ولذى القربى لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف أو يؤكل صدقا غير متول عنه وحديث عمر
 هذا فى الخصصين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي صلى الله
 عليه وسلم فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفوس منه فكيف تأمر فيه قال ان شئت حسبت
 أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر لا يبيع أصلها ولا يورث ولا يوهب فى الفقراء والقربى والرقاب وفى
 سبل الله والضيف الحديث وفى بعض طرق البخارى فقال عليه الصلاة والسلام تصدق بأصله لا يبيع
 ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق غره ثم استدل بالعنى وهو قوله ولأن الحاجة ماسة إلى أن يازم
 الوقف للحاجة إلى أن يصل ثوابه إلى العلى الدوام وقد أشار الشرع إلى أعمال ما يدفع هذه الحاجة فيها
 روى السمرضى بسنده إلى أنى هر وثان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مات ابن آدم انقطع
 عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو تصالح بدعوله ولا طعن إلى التحقيق دفع هذه
 الحاجة وثابت هذه الصدقة الجارية الأزومه وتقرر بالمصنف بأنه تحقق حاجة استمرار وصول
 ثوابه ويمكن باد قاط ملكه فيسقط ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طر يقابل بتحقيق بالحكم

وقوله (أذلة نظير في الشرع وهو المسجد) لبيان نفي استبعاد أن يخرج من ملك الواقف ولا تدخل في ملك غيره فإن اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو خارج تلك القصة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد ولكنها تصير بحسبة نوع قرب بقصد هاهنا فكذلك في الوقف ولا يحرى حنيفة قوله (عليه الصلاة والسلام) (٤٣) لأحبس عن فرائض الله) أي لأمال بحسب بعد موت صاحبه عن القصة بين

ورثته لكتهم يحلون هذا
الأثر على ما كان عليه أهل
المجاهلة من الصيرة والسابقة
والوصيلة والحامى يقولون
الشرع أبطل ذلك كله
ولكننا نقول النكرة في موضع
النفي ثم فتنال كل طريق

يكون فيه حبس عن الميراث
الامام عليه دليل وقوله
(عامة) بيع الحبيس
يدل على أن لزوم الوقف كان
في شرعية من قبلنا وان
شريعنا نأخذ بذلك وقوله

(كالسابقة) هي السابقة
التي تسبب لندرك أن الرجل
يقول أذا قدمت من سفرى
أورثت من مرضى فنفاتي
سائبة ومعناها أن الوقف

بغيره تسبب أهل المجاهلة
من حيث أن العيز لا يخرج
من أن تكون مملوكة له
منتهية عليهم فإنه لو سبب دابته
لم يخرج من ملكه فكذلك

إذا وقف أرضاً وأداره وقوله
(بجلاف الاعتناق) جواب
عما قبل قال كان إزالة الملك
لأى مالك غير مشروع لما

جاز العتق فإنه إزالة الملك
الثابت في العبد من غير
تمليك لأحد وقوله (وبجلاف
المسجد) جواب عن
قياسهم الوقف على المسجد

أذلة نظير في الشرع وهو المسجد فيحصل كذلك ولا يحرى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لأحبس عن فرائض الله تعالى وعن شرع جاء بمحمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبيس لأن الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الأثرى أنه ولاية التصرف فيه بصرف غلانه إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بما يقع فصار شبه العارية ولا يهتاج إلى التصديق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالقضاء على ملكه ولا يملك أن يرزأ ملكه لأى مالك لا غير مشروع مع بقائه كالسابقة بخلاف الاعتناق لأنه اتلاف وبجلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهو عالم يقطع حتى العبد عنه فلم يصير خالصاً لله تعالى

بإزومه فلم يرزأ الملك من هذا المعنى فلا يقدح فيما رجحناه من الأقوال فيما مضى ثم على تقريرنا يحصل مطلوبهما لأنه إذا ثبت الدلالة على لزومه خرج عن ملكه بموافقتنا لهما على ذلك لا اعتقاد الأمة الثلاثة ورجم الله التلازم بين الأزم والخروج عن ملكه وقوله للمسجد نظير ما خرج عن الملك بالإجماع لأى مالك وكذلك الاعتناق وسبب الفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف (قوله) أى لأى حنيفة رجمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لأحبس عن فرائض الله أسند الطحاوى في شرح معاني الآثار إلى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما أنزلت سورة النساء وأزل

فيها الفرائض ثم عن الحنبل وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن الهبة عن أخيه وضعوه حيا ورواها بن أبى شيبة موقوفة على عيسى بن عبد الله بن أبي خالد عن الشعبي قال قال على رضى الله عنه لأحبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع وينبغي أن يكون لهذا الموقف حكم المرفوع لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف ولهذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال إلا ما عاينوا ولا

يحصل والشعبي أدرك علماء وروايته عنه في البخارى ثابتة وأما حديث شرع فرج ورواها بن أبى شيبة في البيهقي حدثنا وكيع وابن أبى زائدة عن مسعر عن ابن عون عن شرع قال جاء بمحمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس وأخرجه البيهقي وشرع من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل ينجح به من ينجح بالمرسل (قوله) ولأن الملك الخ ظاهره مصادره بلعله الدعوى جزء الدليل والاولى أنه امتداد كره ليصل الدليل بالدعوى وتقر به أن حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى وغيره الواقف وتعلق

حقوق العباد بالعين إثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل فاما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أوله وانفقنا على أنه لا يكون ملكاً لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكاً للواقف وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلانه بحسب الأصل يكون عن ملكه العين الآن وجوب موجب لأمه ولو وجهه عن ملكه وان تصرفه بولاية غير الملك ولم يثبت ذلك شرعاً في الفرق وخاصة أن المسجد يجعل لله تعالى على الخالص محرراً عن أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج من ملك الخلق أجمعين

أصله الكعبة والوقف غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالموالك وما كان كذلك ليس كالمسجد فيلحق بالكعبة كالحق بالمسجد وما يضاف إليه تكون الحاصل منه صدقة دائمة عن الواقف أن يكون ملكه باقياً فلا تصدق بملكه فاقضى قيام الملك فاما الاعتناق فأنلاف للمالك بالكية وليس الوقف كذلك وجواب شمس الأئمة أن الأذى خلق ما كان غير مملوك وإنما عرض فيه المملوك وبالاتفاق يعود إلى ما كان بخلاف ما سواه لأنهم اختلفت لتلك قبل الوقف لا تعود إلى

قال المصنف (والملك فيه للواقف الأثرى أنه ولاية التصريف) أقول ومعنى الملك على ما سيجي من النراج في أول البيوع هو القدرة على التصرف شرعاً في المحل (قوله الامام عليه دليل) أقول كالمسبوبة

وقوله (قال في الكتاب) يعني مختصر القدوري لا يزول ملك الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو بعلقة موته صورة الحكم أن يسل الوافق ما وقفه إلى التولي ثم يردان يرجع عنه فينازعه بعد لزوم فيقتصمان (٤٣) إلى القاضي فيقضي بلزومه وقوله (فالحصص)

قال رضى الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو بعلقة موته وهذا في حكم الحاكم حصص لأنه قضاء في محمده أنه ما في تعلقه بالموت فالحصص أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فحصر بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فقسرزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والحصص أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال أصل هو عدم الملوكة بل إلى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويؤيد ما اخترنا من عدم الخروج عن ملكه لكن إذا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم صدقة أو براوليس كذلك بل هما منسكان كما ذكرنا من أم الولد والمدبر والحق ترجع قول عامة العلماء بلزومه لأن الأحداث والأحوار متظافرة على ذلك قولاً كما خرج من قوله علمه الصلاة والسلام لا يباع ولا يورث إلى آخره وتكررها في أحاديث كثيرة واستمر على الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأسماء أخنأ وأمسلة وأم حبيبة وصفيّة بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة ابن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله بن الزبير كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كعليها رباناً ونوارث الناس أجعلوا ذلك فلا تعارض بين الحديث الذي ذكره على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحايي ونحوه بالجهة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العمل ومن بعدهم موازاً على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما (قوله) وأما تعلقه بالموت فالحصص أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم) وأن لا يخرج عن ملكه لأنه بمنزلة ما لا يتصرف فيه يبيع ونحوه بل يلزم من إبطال الوصية وعلى هذا أنه لا يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعده موته وأما كان هذا هو الحصص لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشروط ولو قالوا قال إذا مات من مرضى هذا فقد وقت أرضي إلى آخره فقات لم تصر وقفاً لأنه أن يبيعها قبل الموت بخلاف ما لو قال إذا مات فاجعلوا وقفاً فانه يجوز لأنه تعليق التوكيل لأتعليق الوقف نفسه وهذا لأن الوقف بمنزلة تخليق الهبة من الموقوف عليه والتبليكات غير الوصية لاتعلق بالخطر ونص محمد رحمه الله في السير الكبير أن الوقف إذا أضف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً أيضاً عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت بأن صحته إذا أضف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية قالوا لو قال داري هذه موقوفة على مصالح مسجد كان بعد موتي صح وله الرجوع لأن الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها أما لو قال أن أقدم ولدي فعلى أن أوقف هذه الدار على ابن السبل فقد قدم فهو تنويح الوقفية فإن وقفه على ولده وغيره من لا يجوز دفعه كانه الهبة جاز في الحكم كذا رده بأن وقته على غيره سقط لا غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعين المعطى له النذر لغوصار الثابت النذر بالوقف فجاز على كل من ليس بنفسه فإن قلت ينبغي أن لا يصح النذر بالوقف لأنه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فإنه يجب أن يتخذ الامام للسلمين مسجداً من بيت المال أو من الماهان لم يكن لهم بيت مال ولو قال أن شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق أما لو قال شئت وجعلت ما صدقت صح بهذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال أن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التسليم فأنها تصير وقفاً لأنه تعليق على أمر كائن والتعليق على أمر كائن تنويح والمراد بالحاكم أي بمعنى في قوله أو يحكم به الحاكم القاضي وأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ والحصص أنه لا يرجع الخلاف للقاضي أن يبطل الوقف بعد حكمه (قوله) ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كل وصية بعد الموت) حتى يلزم

قال رضى الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو بعلقة موته وهذا في حكم الحاكم حصص لأنه قضاء في محمده أنه ما في تعلقه بالموت فالحصص أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فحصر بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فقسرزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والحصص أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال أصل هو عدم الملوكة بل إلى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويؤيد ما اخترنا من عدم الخروج عن ملكه لكن إذا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم صدقة أو براوليس كذلك بل هما منسكان كما ذكرنا من أم الولد والمدبر والحق ترجع قول عامة العلماء بلزومه لأن الأحداث والأحوار متظافرة على ذلك قولاً كما خرج من قوله علمه الصلاة والسلام لا يباع ولا يورث إلى آخره وتكررها في أحاديث كثيرة واستمر على الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأسماء أخنأ وأمسلة وأم حبيبة وصفيّة بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة ابن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله بن الزبير كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كعليها رباناً ونوارث الناس أجعلوا ذلك فلا تعارض بين الحديث الذي ذكره على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحايي ونحوه بالجهة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العمل ومن بعدهم موازاً على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما (قوله) وأما تعلقه بالموت فالحصص أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم) وأن لا يخرج عن ملكه لأنه بمنزلة ما لا يتصرف فيه يبيع ونحوه بل يلزم من إبطال الوصية وعلى هذا أنه لا يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعده موته وأما كان هذا هو الحصص لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشروط ولو قالوا قال إذا مات من مرضى هذا فقد وقت أرضي إلى آخره فقات لم تصر وقفاً لأنه أن يبيعها قبل الموت بخلاف ما لو قال إذا مات فاجعلوا وقفاً فانه يجوز لأنه تعليق التوكيل لأتعليق الوقف نفسه وهذا لأن الوقف بمنزلة تخليق الهبة من الموقوف عليه والتبليكات غير الوصية لاتعلق بالخطر ونص محمد رحمه الله في السير الكبير أن الوقف إذا أضف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً أيضاً عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت بأن صحته إذا أضف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية قالوا لو قال داري هذه موقوفة على مصالح مسجد كان بعد موتي صح وله الرجوع لأن الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها أما لو قال أن أقدم ولدي فعلى أن أوقف هذه الدار على ابن السبل فقد قدم فهو تنويح الوقفية فإن وقفه على ولده وغيره من لا يجوز دفعه كانه الهبة جاز في الحكم كذا رده بأن وقته على غيره سقط لا غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعين المعطى له النذر لغوصار الثابت النذر بالوقف فجاز على كل من ليس بنفسه فإن قلت ينبغي أن لا يصح النذر بالوقف لأنه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فإنه يجب أن يتخذ الامام للسلمين مسجداً من بيت المال أو من الماهان لم يكن لهم بيت مال ولو قال أن شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق أما لو قال شئت وجعلت ما صدقت صح بهذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال أن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التسليم فأنها تصير وقفاً لأنه تعليق على أمر كائن والتعليق على أمر كائن تنويح والمراد بالحاكم أي بمعنى في قوله أو يحكم به الحاكم القاضي وأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ والحصص أنه لا يرجع الخلاف للقاضي أن يبطل الوقف بعد حكمه (قوله) ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كل وصية بعد الموت) حتى يلزم

منه في مرضه كالاجور في صحته ثم قال وهو الحصص على أصوله وقال المصنف والحصص أنه لا يلزم عند أبي حنيفة لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال

وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف وهو قول الشافعي غزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا يضمن التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما ثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق قصد او قد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة

بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالصافي الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والعجيب انه لا يزم عند أبي حنيفة الا أن يحكم به فله سعه وورث عنه اذا مات قبل الحكم الا أن يعجز الورثة وعندهما يلزم الا أنه من الثلث لتعلق حتى الورثة بخلافه في العصة وفي فتاوى فاضل بن مرض وقف وعلمه ديون تحيط بماله يباع وينقص الوقف كماله ووقف دارهم ماء الشفيع كانه ان يأخذها بالشفعة وينقص الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا الخلاف ما لو وقف المدون العجيب وعليه ديون تحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقصه اذ باب الدين اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته (قوله) وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف (وهو) قول الأئمة الثلاثة وقول أكثر أهل العلم لانه اسقاط الملك كالعتق وعند محمد لا يزول من التسليم الى المتولى لان الوقف ان يجعل لله فيصير حقه لوجه انما ثبت مسلماني ضمن التسليم للعبد وهذا لان الوقف غلبت الله تعالى (والفيلق منه وهو مالك لجميع الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة) المجزئة ولا يخفى ان التملك لله تعالى لا يتحقق لمقصودا ولا يتبع لانه لا يحصل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف وجهه لانه غاية ما يوجب الدليل أما خروج الملك عند الوقف لا الى أحد وتوجه الخطاب بصرف غلبته الى من وقف عليه أو توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فإذا فعل خرج من عهدة الواجب كما هو في سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار آخر نعم يمكن أن يلاحظ التسليم الى المستحق تسليماً اليه تعالى كأنه تعالى جعله نائباً في قبض حقه وذلك بقض المستحق لامتلاكه كل شيء ويمكن أن يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس الا فعل ما يجب بالوقف فلذا كان قول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخنا وأما الجار يرون فاخذوا بقول محمد رحمه الله كاتقدم وفي المبسوط وكان القاضي أبو عاصم يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لانه قال وقول محمد أقرب الى الموافقة الا ما رعى ما روى أن عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورد في المبسوط بأنه لا يلزم كونه فعلاً ليم الوقف بل لشغله وخوف التقصير في أمره وكذا جتمع من ينصب المتولين لا يحظر له غفر نفسه من أمره وأما قول محمد رحمه الله لو تم قبل التسليم الى المتولى صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سبباً للاحتقاق على المتبرع فواجب منع ذلك بان التبرع بالسبب الموجب لخروج ما يده يوجب عليه استحقاق يده عتق العبد الكائن في يده بما للمعني له والتأذير بالعين الكائنة في يده يوجب عليه اخراج أحدهما من يده وهذه أمور شرعية لا عقلية ومما ينبغي على هذا الخلاف ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال لم يسم نفسه ولا ولاده وأخرجه من يده ولم يله الى متول فهذا ما ترضى عليه في السر الكبير لان هذا شرط لا يتحل بشرائط الوقف ولو لم بشرط ذلك لنفسه وأخرجه من يده الى قيم قال محمد لا ولاية له والولاية للقيم وكذا الوماث وله وصى فلا ولاية له ولا وصية والولاية للقيم ولو أراد الواقف أن يعزل القيم ويرد نفسه أو بولي غيره ليس له ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته وبولي غيره أو يرد النظر الى نفسه وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنده وهذا الخلاف بناء على أن عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا يكون الواقف ولاية وعند أبي يوسف بدون التسليم الى القيم يتم الوقف فاذا سلم الى قيم كان وكيله وله أن

(قوله) وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه) أي ثبت التملك من الله تعالى ضمننا للتملك من غير الله تعالى وان كان لا يثبت التملك من الله تعالى قصداً فأخذ التملك من الله تعالى حكم التملك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض (قوله) فينزل منزلة الزكاة والصدقة) يعني ينزل التملك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تملك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التملك منه في ضمن التسليم الى الفقير

قال (واذا صرح الوقف على اختلافهم) أي اذا صرح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من حيث انه يصح عندهما ولا يصح عند أبي حنيفة على ما هو الموقوف في الأصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني على قول أبي يوسف ومحمد وليدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملكه جازاه اخرجه من ملكه كسائر املاكه ولما انتقل الى من بعده من شرطه الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله (يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره) اعترض عليه بما ذكره قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول أبي حنيفة في حق زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج عن الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرطه في صرف الغلبة كذا اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا أو جعل أرضه مسجدا بشرط أن يصلي فيه فلان دون فلان فان التصرف في غيره لم يكن صحيحا والجواب عن الاول انما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو في الزوم والصحة لا تستلزم الزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صرح الوقف قولهما لا يقول أبي حنيفة الا اذا حكم به الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلما ان الصحة ههنا بمعنى الزوم ولكن لا يلزم من الزوم الخروج عن (٤٥) ملك الواقف عند أبي حنيفة لان الوقف عنده

معرف بجس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج للمحالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى قرينة لا يمنع التصرف فيه من خروج عنه الا ترى ان القران بان تصير بالارادة الى الله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتولية الشرع لكونه المتصرف به فجاز ان يكون امر الواقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير ملكا لمنفعة فلا يلزم فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل التكعبة والمسجد الحرام فيه سواء العاكف والباد فعلمنا ان الله تعالى لم يول الخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحقه

قال (واذا صرح الوقف على اختلافهم) وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله اذا صرح (خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لانتوقف عليه بل ينفذ بيه كسائر املاكه ولا يملكه لكان انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضى الله عنه قوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال (ووقف المشايخ جاز عند أبي يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ينتم وقال محمد لا يجوز لان أصل القبض عنده بشرط فكذا ما ينتم به وهذا فيما يحتل القسمة واما فيما لا يحتل القسمة فيجوز مع الشروع عند محمد أيضا لانه يعتبر بالهبة والصدقة بعزله وينزل عونه الا اذا جعله قسما في حياته وعدم موته وكذا يمتنع عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد (قوله واذا صرح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا في قول عن الشافعي وأحمد انه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان أهلا للملك الا لله لا يباع ولا يتك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط المالك الذي هو الواقف لانه لا يملكه فيه لكنه ينتقل للاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كلنا ثم قال المصنف وقوله أي القدوري (خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما) لان الصحة غير الزوم وهو لم يقل ان الزوم خرج عن ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صرح وصحة العبد لا تستلزم الزوم بل تختلف باختلاف احكام العقود فقد يكون عقد حكمه الزوم كالبيع والارادة وقد يكون حكمه غير الزوم كالعارية والظاهر انه يجوز بالصحة عن الزوم (قوله ووقف المشايخ جاز عند أبي يوسف) وعند محمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف للملأ بشرطه محمد قال بعدم صحة المشايخ (لان القسمة من تمام القبض) ولا يلزم القبض فوجب وعند أبي يوسف

بالمسجد الحرام والكعبة (قوله لان القسمة من تمام القبض) بانه ان القبض للعبادة والعبادة تقسم اعطى بالقسمة (قوله ووقف المشايخ جاز عند أبي يوسف) لاختلاف بينهم ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في أن أصل القبض شرط أو لا عند أبي يوسف ليس بشرط فكذا اعطاهم وعند محمد بشرط فكذا اعطاهم واما فيما لا يقسم فمحمد أيضا يجوز و يعتبره كالهبة والصدقة

قال المصنف (وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره) أقول يجوز ان يكون المراد بالصحة الصحة المستقرة بقرينة الاطلاق فان ما هو على شرف الزوال كانه ليس بموجود بقرينة النسخة الاخرى فان الاستحقاق بعد الصحة المستقرة فيكون ذلك قول أبي حنيفة أيضا فلنأمل (قوله سلما ان الصحة ههنا بمعنى الزوم) أقول فيه تأمل ان حينئذ بشكل أمر الاستثناء بقوله الا ان يحكم به الحاكم كالا يخفى (قوله وذلك يمنع عن الخروج للمحالة) أقول لان ذلك فانه يجوز ان يكون المرف هو المرفعي المصدري أعني احداث الوقف وانما ما يكون المرف هو حقيقة الوقف بدون مخالطة أمر آخر من حكم الحاكم فلي تأمل (قوله وعن الثاني بان خروج الملك الخ) أقول فيه بحث فانه عرفوا الملك بالقدرة على التصرف في المحل شرعا فلو صرح ماذكره لا تنقض تعريف الملك ويجوز ان يجاب على حذو قوله بتولية الشرع بان راد بالقدرة الاصلية لا القدرة المستفادة كقدره الوكيل بالبيع وشحوه

المنفعة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف لان بقاء
الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المأبأة فيها في غاية القبح بان يعرفه الموتى سنة ويزرع سنة ويصل
فيه في وقت ويخذ اصطلا في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال وقسمة العقلة ولو وقف الكل
ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن

لا يشترط قبض المتوفى فلا يشترط ما هو من غايته فن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه مجردا لفظ وهم
مشايخ بل أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في ذلك وهم مشايخ يخادى أخذ بقوله في وقف المشايخ
وأما الحاق بمحمد رحمه الله بالهبة والصدقة (المنفعة) أى المخز في الحال فانها لا تكون مشاعا فكذا
الصدقة المستمرة ففرق أبو يوسف بان اشتراط القبض في تنكك المأبأة من القليل للغير وأما الوقف
فليس فيه تنكك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط المالك بلا غلظ فلا راد العتق والطلاق فلا
موجب لاشتراط القسمة فيه والحاصل ان المشاع اما ان يحتمل القسمة أو لا يحتملها فقيما يحتملها
أجاز أبو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة والحان والسقاية ومنعه بمحمد رحمه الله مطلقا وفيما لا يحتملها
اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة قصارا لانفاقا على عدم جعل المشاع مسجدا ومقبرة مطلقا أى
سواء كان يحتمل القسمة أو لا يحتملها والخلاف مبنى على اشتراط القبض والتسليم وعدمه فلما
لم يشترطه أبو يوسف أجاز وقفه ولما شرطه محمد منعه لان الشيوع وان لم يمنع من التسليم والقبض
الآثر ان الشائع كان مقبوضا للمالك قبل أن يبقه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه بمحمد رحمه الله
تعالى عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فانه يمكن أن يقسم أولا ثم يقبضه وانما أسقط
اعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فأتى الانقضاء كالبيت
الصغير والحماة فكنى بتحقيق التسليم في الجلة وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة
لان الشيوع يمنع خلو لله تعالى لان جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة لانه يحتاج فيه
الى التاخر والتأخر يؤدى الى أمر مستقيم وهو ان يكون المكان مسجدا سنة واصطلا للدواب سنة
ومقبرة عام او مزعة عام او مبدأة عام او أما التمسك فليس بالازمن من المأبأة بل ليس للشركة ذلك ثم فيما
يحتمل القسمة اذا قضى القاضى بحقه وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند أبي حنيفة وبها يؤمن
وعندهما يقسم وأجبعوا الكل لو كان وقفا على الارباب وأرادوا القسمة لا تجوز وكذا التاخر وعليه
فرع ما لو وقف داره على سكتى قوم بأعيانهم أو ولده ونسبه ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلظتها للساكنين
فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرر وتوضع غلظتها للساكنين وليس لاحد من
الموقوف عليهم السكنى أن يكرهوا لو زادت على قدر حاجته سكناء ثم له الاعارة لا غير ولو كثر أولاد هذا
الوقف وولده ونسبه حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم السكناءها تنقطع على عددهم ولو كانوا كورا
واتانان كان فيها محرم ومقاصير كان للذكر ان يسكنوا نساهم معهم وللاناث أن تسكن أزواجهن
معهن وان لم يكن فيها محرم لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مأبأة وانما سكناء لمن جعل له الوقف ذلك
لا لغيرهم ومن هذا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الا حرم موضعها بكفه لا يستوجب جزء حصته على
الساكن بل ان أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ان كان لأحدهم ذلك
والا لآخر التضييق وخروج أو جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر والاصل المذكور في الشروح
والقرع في أوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا الجاهل على الاصل
المذكور ووافقا تسجدا على اوقاف المشايخ ومثله على القول بلزوم القسمة بعد القضاء وقبله على قول
أبي يوسف فوقع نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه أن يبقه ثانيا (قوله)
ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه (يعنى شائعا) (بطل الوقف عند محمد رحمه الله) لان بالاستحقاق

المنفعة أى الصدقة الخاصة
المسئلة الى الفقير وهو
احتراز عن الصدقة الموقوفة
وهي فيما نحن فيه (قوله الا
في المسجد والمقبرة) استثناء
من قوله ووقف المشايخ جائز
عند أبي يوسف فانه لا يتم
مع الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة بان كان الموضع
صغيرا لا يصلح لما أراد
الواقف من فتح المسجد
والمقبرة على تقدير القسمة
والحاصل ان جعل المسجد
والمقبرة في المشايخ الذي
لا يحتمل القسمة لا يجوز
أصلا لا قبل القسمة وهو
حال كونه مشاعا ولا بعدها
أما قبلها فان بقاء الشركة
يمنع ان يخلو على ما سبق
وأما بعدها فلا نذر
المسئلة فيما اذا كان الوقف
غير صالح لذلك لصغره فبقي
أن يكون بطريق المأبأة
والمأبأة فيها في غاية القبح
الحماة ذكره في الكتاب
وهو ظاهر

قال (ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لمجهة لا تنقطع مثل أن يقول على وكذا كذا ثم على فقرا المسلمين حيثما وجدوا مثلا وقال أبو يوسف إذا سمي جهة تنقطع مثل أن يوقف على أولاده وعلى أمهات أولاده جاز وصار بعدها الفقراء وإن لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك يعني لا إلى مالك وكل ما كان زوال الملك بدون التملك فإنه يتأبد كالعتق فوجب الوقف يتأبد وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوقف عليه أي على الوقف مقتضا (٤٧) ولهذا كان التوقيت مبطلالة لأنه يتأني موجب

كالوقوف في البيع قيل في كلام المصنف رحمه الله تناقض على قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ذكر في أول كتاب الوقف أن الوقف عند محبس العين على ملك الواقف فكيف كان موجب عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجب زوال الملك وأجب بأن هذا قول محمد ورأى عن أبي حنيفة والمذكور في أول الكتاب هو قول أبي حنيفة في رواية عنه أخرى فيكون عنه في المسئلة وإن قيل أراد ههنا ما إذا حكم الحاكم بصفة الوقف وزومه فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا أوفق وأقول هذا ليس بمناس لما تقدم من قول المصنف يجب أن يكون قولهم على الوجه الذي سبق نقر به ولا يوقف أبو يوسف أن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى وهو موقوف عليه فيما إذا جعل على جهة تنقطع لأن التقرب إلى الله تعالى تارة في الصرف إلى جهة تنقطع وأخرى إلى جهة تنقطع في الوجهين

كافي الهبة بخلاف ما إذا جع الوهاب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب أو أوقفه وفي مرضه في المال ضيق لأن الشروع في ذلك طارئ ولو استحق جزء من عينه لم يطل في الباقي لعدم الشروع ولهذا جاز في الانتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لمجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها الفقراء وإن لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالعتق فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوقف عليه مقتضا فلماذا كان التوقيت مبطلالة كالوقوف في البيع ولا يوقف أبو يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موقوف عليه لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تنقطع في الوجهين

ظهران الشروع كان مقارا للوقف (كافي الهبة) إذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا بخلاف ما وهب الكل (ثم رجع الوهاب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض) الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فإنه لا يطل الباقي لأن الشروع طار وأباطل الوقف في الباقي رجع إلى الواقف لو كان حيا وإلى ورثته إن ظهر الاستحقاق بعد موته وليس على الواقف أن يبيع ذلك ويشترى بغيره ما يجعله وقفا (ولو كان المستحق جزءا بعينه لم يطل في الباقي لعدم الشروع) فلماذا جاز في الانتداء أن ينفذ الباقي فقط (وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة) لو استحق منهما جزء شاع بطلت ولو استحق معين لا يطل ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفها على بعض الوجوه ووقفها على إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لأن المتع من غام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شروع ههنا لأن الكل صدقة غايه الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجسد جلة واحدة فهو كجلة متصدق بها رجل واحد وسواءه بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شاعا على حدة وجعل لهما أو أيا على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان فإن كل منهما تصدق بنصيبه بعقده على حدة لا ترى أنه جعل لنصيبه والباقي حدة ومن مثل ذلك في الصدقة المنفذة أيضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شي من ذلك لأن قبض كل منهما لا في جزأ شاعا فكذا قبض الواليين ههنا ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل الوالي واحد اقتسما لهما إليه جميعا جاز لأن تمامها القبض والقبض مجتمع (قوله) ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لمجهة لا تنقطع أبدا) كلا سكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لمجهة لا تنقطع لا يصح لاحتمال أن يغرب الموقوف عليه (وقال أبو يوسف إذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها الفقراء وإن لم يسمهم) هذا كلام القدوري وهذا كما ترى لا يناسب استدلال المصنف على أبي يوسف بقوله (أن موجب الوقف) يعني بعد التسليم إلى المتولى عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند أبي حنيفة (زوال الملك بلا تملك) وزواله يتأبد بعقودا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوقف عليه مقتضا (ولهذا كان التوقيت مبطلالة) كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لأنه يلزمه لو قال يجوز أن تنقطع وعود إلى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة أو إلى ورثته وهو لم يقل ذلك بل قال إذا

قال المصنف (لهم أن موجب الوقف زوال الملك) أقول أنت خبير بأن هذا لا يستعمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وجوابه مذكور في الشروح (قوله) وقبل أراده ههنا ما إذا حكم الحاكم بصفة الوقف وزومه إلى آخره) أقول فيه أنه إذا حكم الحاكم بصفة الوقف وزومه لهما إذا سمي جهة تنقطع ينبغي أن يتم الوقف لصداقة حكمه محللا بجهته فإنه فليست قال المصنف (ولا يوقف يوسف رحمه الله تعالى عليه) أقول تأخير دليل أبي يوسف يدل على أن قوله هو المختار

وقيل ان التأيد بشرط الاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لفظاً والوقف والصدقة منبثقة عنه لما بيناه من ازالة الملك بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها الفقراء وان لم يسعهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون موقتاً وقد يكون مؤبداً فلهذا لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التنصيص قال (ويجوز وقف العقار)

انقطعت صائر الفقراء ثم نقل القدوري انما هو على ما ذكره المصنف فثبتنا عنه من التأيد حديث قال (وقيل ان التأيد بشرط الاجماع الا ان أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لفظاً والوقف والصدقة منبثقة عنه لما بيناه من ازالة الملك كالعتق) وعند محمد ما يشترط قال المصنف (وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة) ان كان وقف للسكنى (أو بالغلة) ان لم يكن ذكر السكنى (وقد يكون ذلك مؤبداً وقد يكون غيره وقد يطلقه لا ينصرف الى المؤبد) بعينه (فلا بد من التنصيص) عليه فكان الاولى أن يولى هذين الوجهين لما نقله من عبارة القدوري ثم ذكر الرواية الاخرى وبذلك دليلهما الاول فالاول الوجه الاول فاما يناسب الرواية عن أبي يوسف بانه بعد انقطاع الجهة يرجع الى ملك الواقف أو ذريته وقد تنقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبي يوسف فثبتنا ما في البسوط فما اذا تصدق على امهات اولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته وأى امرأة تزوجت منهن أو خرجت منتقلة الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتباراً بالسكنى بالغلة وهذا الشرط يصح منه لهن في الغلة الى ان قال وان لم يخرج من بقي منهن كان مبرأ من علي فراض تعالى عند أبي يوسف لما بيناه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التأيد واشترط العود الى الورثة عند زوال حاجة الوقف وعليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد رده الله التأيد بشرط واشترط العود الى الورثة يبطل هذا الشرط فيكون بطلاً للوقف الا أن يجعل ذلك وصية عند موته فيجوز كالوصية لمعلوم يسكن داره بعد موته مدة معلومة فانه جائز ان يلزم وعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له ومن ذلك ما نقل لنا طائفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن أبي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجعت الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق أصلاً ومنهما ما ذكر في البرامكة قال أبو يوسف اذا انقضت الموقوف عليهم بصرف الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان وأما الشرط الذي تقدم وهو قوله من تزوجت أو خرجت منتقلة عنه فلا حق لها فصح فلو طلقها زوجها أو مات أو عادت بعد ما انتقلت لا يرجع لهما ما كان لها في الوقف بل قد سقط لانه قطع استحقاتها بأحد هذه الصفات فلا يعود الا أن ينص على ذلك فيقول فان عادت أو فارقت عادما كان لهما (قوله ويجوز وقف العقار) وهو الارض مبنية كنساً وغير مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعاً فيكون وفقاً معها في دخول الشجر في وقف الارض روايتان ذكرهما في الخلاصة وفي فتاوى قاضيان تدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما تدخل في السبع ويدخل الشجر والطريق احتساباً لان الارض لا ترقف الا بالاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخلان كافي الاجارة ولا تدخل القرى القائمة وقت الوقف سواء كانت مماثل كل أو لا كالأرد والراحيين ولو قال وقفها بحقوقها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق ما على وجه التندر لانه لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها نقد تكام بما يجب التصديق ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان له أصل لا يقطع في سنة واحداً من كل شجر يقطع في سنة فهو للواقف وما لا يقطع في سنة فهو داخل في الوقف فيدخل في وقف الارض أصول الباذنجان وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام والقدور وملق سرقينه

وعلى هذا الواقعة قطعت الجهة عاذا الوقف الى ملك كان حياً والى ملك ورثته ان كان ميتاً ولقائل أن يقول هذا التعديل غير مطابق لما ذكر عن أبي يوسف لانه قال وصار بعدها الفقراء وان لم يسعهم وذلك يدل على أن التأيد بشرط والجواب أن المرسى عن أبي يوسف أمران أحدهما أنه لا يشترط التأيد أصلاً والثاني أنه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف أشار الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل إن التأيد بشرط الاجماع الخ في كلامه تعقيداً لا مخالفة وقوله (وهذا على الارسل) أي ما ذكره القدوري

(قوله والجواب ان المرسى الخ) أقول هذا مما يحتمل في كثير من المواضع

لأن جماعة من الصحابة رضوا أن الله عليهم وقوه (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) قال رضى الله عنه وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف إذا وقف ضعة بقرها أو كرتهم أوهم عبده جاز) وكذا سائر آلات الحرانة لأنه تبع للأرض في تحصیل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعاً لما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جازاً فرد بعض المنقول بالوقف عنده فلا يجوز الوقف فيه تعالى ولي

ورماده ولا يدخل مسيل ماء في أرض مملوكة أو طريق وقوله (لأن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وقوه) قد مرنا ذلك جماعة من رجال الصحابة ونسأهم وقفوا وأساسيدهم كورقة وقف الخصاص ومنهم ما تقدم من وقف عمر رضى الله عنه أرضه غنغ وأخر ج إبراهيم الحر في كتابه غرب الحديث حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا حماد بن عيسى عن هشام بن عروة عن أبيه أن أنس بن مالك رضى الله عنه وقف داراً على المردود من بناته قال والمردود على المطلقة والفاقة التي مات زوجها وفي البخاري وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضاً وجعلها لأن السبل صدقة وأخر ج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الأرقم الخزومي أنه كان يقول أنا ابن سيع الإسلام أسلم إلى سابع سبعة وكانت داره على الصفاوى التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الإسلام وفيها دعا الناس إلى الإسلام فأسلم فيها خلق كثير منهم عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فسميت دار الإسلام وتصدق بها الأرقم على ولده وكان نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الأرقم إلى أن قال لا تباع ولا تورث وفي الخلافات للبيهقي قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الجسدي تصدق أبو بكر رضى الله عنه بداره عكة على ولده فمضى إلى اليوم وتصدق عمر بربعة وتصدق سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه بداره بالمدينة وداره عصر على ولده فذلك إلى اليوم وعثمان رضى الله عنه برمعة فمضى إلى اليوم وعمر بن العاص بالوطم من الطائف وداره عكة بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم قال ومالا يحضرن كثير وهذا كله مما يستدل به على أبي حنيفة في عدم إجازته الوقف **فروع آخر** وقف عقار على مسجد أو مدرسة هياً مكاناً للبناء فما قيل أن لشهرتها عن محمد بن داود **فروع آخر** وقف عقار على الفقراء إلى أن تبنى فإذا بنيت ردت إليها العلة بينها المختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها إلى الفقراء إلى أن تبنى فإذا بنيت ردت إليها العلة أخذاً من الوقف على أولاد فلان وأولاده حكموا ببعثه وتصرف غلته للفقراء إلى أن يولد فلان (قوله) ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا قال القدوري قال المصنف رحمه الله (وهذا على الإرسال) أى على الإطلاق (قول أبي حنيفة رحمه الله) ثم قال القدوري (وقال أبو يوسف إذا وقف ضعة بقرها أو كرتهم أوهم عبده جاز) ولا كذا الخرافون (وكذا آلات الحرانة) إذا كانت تبعاً للأرض يجوز (لأنها تبع للأرض في تحصیل ما هو المقصود) منها (وقد ثبت من الحكم تبعاً لما لا يثبت مقصوداً كبيع الشرب) والطريق لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً وهذا كثير مستقن عن العبد ولمرض بعضهم قطع على العمل أن كان الوقف جعل نفقته في مال الوقف وصرح بما فهم في مال الوقف واللافتة لهم وإن لم يصرح به في مال الوقف فليقمن أن يبيع من يحز ويشتري بتمنه آخر يعمل كالأول فأخذت عليه أن يشتري بها آخر ولو جنى أحدهم خيانة فعلى القيم أن ينظر فإن كان الأصل دفع هذا العدد بالخيانة دفعه أو فداءه فداءه من مال الوقف وإذا فداءه بغيره فليدفع على أرض الخيانة فهو مطوع بالزيادة وليس لأهل الوقف من الدفع والفداء شئ فإن فدوه كانوا مطوعين (ومحمد على أبي يوسف فيه) يعنى فلا معنى لافراد أبي يوسف (لأنه لما جازاً فرد بعض المنقول بالوقف عنده) أى عند محمد رحمه الله فقبو زه تبعاً للفقراء أولى وضيمر لأنه لسان أمال الوقف ضعة فيم ابقرو عبده ولم يذ كرهه فانه لا يدخل شئ

من قوله (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) على الإطلاق مقصوداً أو تبعاً كراعا أو غيرهما لوافيه أولاً قول أبي حنيفة والا كرت جمع أكر وهو الزراع كاشها جمع أكر تقديره وقوله (والبناء في الوقف) أى في وقف الأرض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات وقوله (لأنها جازاً فرد بعض المنقول) يعنى من غير أن يجعل تبعاً لشيء كافي المتعارف منسب الفاس والقصور والمراجل (عنده) أى عند محمد (فلان يجوز الوقف) أى وقف المنقول (تبعاً أولى) والمراد بالكراع ههناو الخيل المناسبة ذ كرا للاح

قال المصنف (والبناء في الوقف) أقول فيه منوع مصادرة لأن البناء ما ينقل تأمل في جوابه فإن تبعية البناء أقوى قال المصنف (فلان يجوز الوقف فيه تبعاً) أقول هذا فيه تبعية تعامل مسلم وأما مطعاً فلا تدبر

(وقال محمد بن يحيى زحيس الكراع والسلاح) ومعناه وقفه في سبيل الله وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس أن لا يجوز زلما من قبل وجه الاستحسان إلا نارا المشورة فيه منها قوله عليه الصلاة والسلام وأما خلافه فقد حبس أدراعا وافرأه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى أكرعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الأبل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد بن يحيى زحيس ما فيه تعامل من المنقولات كالفس والمز والقدوم والمشار والجنابة وثيابهم والقدور والمراجيل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس أنما يتكلم بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه

من الآلات والبقر والعبيد في الوقف قال المصنف (وقال محمد بن يحيى زحيس الكراع) وهي الخيل (والسلاح ومعناه وقفه في سبيل الله وأبو يوسف معه) أيضا في ذلك (على ما قالوا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زلما من قبل) من شرط التأييد والمنقول لا يتأيد (وجه الاستحسان إلا نارا المشورة فيه) أي في الكراع والسلاح منها قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين عن أبي هريرة ربهت النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب على المدقات فنع ابن جيل وعالدين الوليد العباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينتم ابن جيل الآن كان قسيرا فاعناه الله وأما خلافه فكم نطقون خالدا وقد احتسب أدراعه وأعتقه في سبيل الله وأما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي على مثلها ثم قال أما شعرت أن عم الرجل صنوايه وأما ما ذكر المصنف من أن طلحة حبس دروعه وفي رواية أدراعه

وقوله (لما ينه من قبل)
يعني ما من من شرطه
التأييد والتأييد لا يتحقق
في المنقول والمراجيل
قدور النحاس

وأعتقه فلم يعرف وكذا لم يعرف جمعه على أكرعه لأن فعلا لا يجمع على أفعال بل على أفعل كعقاب وأعقب وأعتقه وكذا كره في الصحاح صغى جمع قال فالجمع أكرع ثم أكرع الآن الطبراني أخرج عن ابن المبارك حدثنا جابر بن زيد عن عبيد الله بن المختار عن عاصم بن مہدلة عن أبي وائل قال لما حضرت خالد بن الوليد وفاة قال لقد طلبت القتل فلم يقدري الآن أموت على فراشي وما من عمل أرجى عندي من لاله الله وأنامتس ثم قال إذا نامت فانتظر واسلح وقرسي فاجعلوا عذقي سبيل الله وكذا هذا الحديث بهذا السند في تاريخ ابن كثير وقال فيه ما من عمل أرجى عندي بعد لاله الله من ليله بها وأنا متمن والسجدة تهلى تنظر الصبح حتى تغرب عن الكفار وإذا عرف هذا فالأبل تدخل في حكمه بالألالة لأن العرب يغزون عليهم أعنه وحيان أمه قتل جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإني أريد الحج فأركبه فقال صلى الله عليه وسلم أركبه فان الحج والعمره من سبيل الله والحاصل أن وقف المنقول بفعال يقرب وأما وقفه مقصودا أن كان كراعا أو سلا حارز ونحاسي ذلك أن كان محال يجر التعامل بوقفه كالتياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز زعديا وأن كان متعارفا كالحنافة والقياس والقدوم وثياب الجنابة وما يحتاج إليه من الأواني والقدور وفي غسل الموتى والمصاحف قال أبو يوسف لا يجوز وقال محمد بن يحيى زحيس ما فيه تعامل من المنقولات كالفس والمز والقدوم والمشار والجنابة وثيابهم والقدور والمراجيل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس أنما يتكلم بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه

(قوله يعني ما من من شرطه)
التأييد والتأييد لا يتحقق
في المنقول أقول
وفيه تأمل كتب وجهه في
الجواب عن دليل الشافعي
على ما يجيء

وقوله (الحاقها بالمصاحف) يعني أن وقف المصاحف صحيح فكذلك الكتب ذكر في فتاوى فاضل خان اختلاف المشايخ في وقف الكتب
 جوزها الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى وقوله (كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله) احتراز عن الدراهم والذنانير فإن الانتفاع الذي خلفت
 الدراهم والذنانير لأجله وهو التمنية لا يمكن مع بقاء أصله في ملكه (٥١) وتوله (ويجوز بيعه) احتراز عن حل الناقصة
 والجارية فإنه لا يجوز بيعه

ومحمد يقول القياس قد تركه بالتعامل كإتي الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء وعن نصير بن
 يحيى أنه وقف كتبه الحاقها بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يسلك الذين تعليمها وتعلموا وقراءته
 وأكثر فقامها المصاحف على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي كل ما يمكن
 الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لأن يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح
 ولأن الوقف فيه لا يتأبد ولا يدمنه على ما ينه فصار كالدرهم والذنانير بخلاف العقار ولا معارض من
 حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى على أصل القياس وهذا لأن العقار يتأبد والجهد استنام الدين
 فكان معنى القرية فيه ما أقرى فلا يكون غيرهما في معناهما

البناء بذلك لأن العادة أن تتخذ على جنبتي النهر العام وذلك غير مأثور ثم قال وهذا المسئلة دليل على
 جواز وقف البناء بدون الأصل ثم نقل عن الأصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف
 البناء في أرض في عارية أو إجارة وإن كانت ملكا أو وقف البناء عند البعض وعن محمد إذا كان البناء
 في أرض وقف جاز وقفه على الجهة التي تكون الأرض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى وإطلاق
 الإجارة معارض قول الخصاص في أرض الحكو والاهم لأن يجعل تخصيصها سببا أنها صارت
 كالأملاك على ما ذكره ومجموعه وفي الخلاصة إذا وقف معصفا على أهل المسجد لقراءة القرآن أن كانوا
 يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز ويقر في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على
 هذا المسجد وأما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه
 أبو جعفر يجيزه وبه أخذ وجه قول أبي يوسف أن القياس بأباه والنص ورد في الكراع والسلاح على
 خلافه فمقتصر عليه (ومحمد رحمه الله يقول القياس ينزل بالتعامل كإتي الاستصناع وقد وجد التعامل
 في هذه الأشياء وعلى قول محمد أكثر فقها المصاحف وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا) وقال الشافعي
 رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه وهذا قول مالك وأحمد أيضا وأما
 وقف ما لا ينتفع به إلا بالانلاف كالذهب والفضة وما لا يؤكل والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء والمراد
 بالذهب والفضة الدراهم والذنانير وما ليس بجلي وأما الملبى فيصم وقفه عند أحمد والشافعي لأن حقه
 رضى الله عنهم أبتاعت حيا بعد شرب ألفا فحسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاة عنه وعن
 أحمد لا يصح وقفه وأنكر الحديث ذكر ابن قدامة في الغنى وحاصل وجه الجماعة القياس على الكراع
 وعارضة المصنف بأن حكم الوقف الشرعي التأييد ولا يتأبد غير العقار غير أنه ترك في الجهد لأنه استنام الدين
 فكان معنى القرية فيه ما أقرى فلا يلزم من شرعية الوقف فيها شرعية فيها ودونها ولا يلحق دلالة
 أيضا لأبليس في معناهما وإذا عرفت هذا فقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما ذكره محمد
 لما رأوا من جر بان التعامل في باقي الخلاصة وقف بقرعة على أن ما يخرج من لهن أو سمتهما يعطى لبناء
 السبل قال إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزا وعن الأصمري وكان
 من أصحاب زفر عمن وقف الدراهم والأطعام أو ما يكال أو ما يوزن لا يجوز ذلك قال نعم قبل وكيف قال يدفع
 الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع عنه مضاربة
 أو بضاعة قال فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكرم من الخنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا يدر
 لهم ليزرعوا لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبا على هذا

بهما غير جائز لأن غيرهما هو ما ليس في معناهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل أقوى من القياس فجاز أن يترك به
 قال المصنف (ولا يدمنه على ما ينه) أقول اللازم من الدليل هو تأبد الوقف مدة بقاء الموقوف وذلك موجود في محل النزاع أيضا
 فليست

قال (واذا صرح الوقف لم يحجز بيعه) أي اذا لم (٥٣) الوقف لم يحجز بيعه ولا تخليكه الا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف فيطلب الشريك

القسمة فتصح مقاسمته فقوله الآن يكون مشاعا استئناس من قوله لم يحجز بيعه وهو منقطع أو متصل لأن معنى المبادلة في قسمة العقار راجع بفعل كانه

السييل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والاكسية واستمر الموقوف اذا وقف صدقة أبدا جاز قد دفع الاكسية للفقراء فاستفيعون بها في أوقات البسما ولو وقف ثورا لا يترامقهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف القرص والجل في سييل الله فلو وقفه على أن يمسكه مادام حيانا أمسكه للجهاد جاز له ذلك لأنه لم يشترط كان له ذلك لأن الجاعل فرس السيل أن يبجاهد عليه وإن أراد أن ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسيل بمعنى يبطأ الشترط ويصح وقفه ولا يؤثر فرس السيل الا اذا احتج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما يتفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على أن المسجدا إذا احتاج الى نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما يتفق عليه اه وهذا عند أبي يوسف صحيح لأنه ورد في النسخ الذي لأجله استثنى أبو يوسف المسجدين وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجدا بصلى فيه عامما أو صطبلا برطابه الدواب عامما ولو قيل انما يؤاجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجامعة فيه وأقامة الحائض والجنب فيه ولو قيل لا يؤاجر لذلك فكذلك على بؤاجره فيه تغيير أحكامه الشرعية ولا شك أن حاجته الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن أن يكون مسجدا ثم إن خرب ما حوله واستغنى عنه لم يفتن ذلك لا يصح مسجدا عند محمد خلا فلا في يوسف وأما إذا لم يكن كذلك فوجب عمارته من بيت المال لأنه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الخيلان والجواري على مصالح الربا وإذا زوج السلطان أو القاضي حاربه الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفسق ظاهر وهو أن في الأول اكسابا بالوقف دون الثاني ولهذا الزوج أمة الوقف من عبد الوقف لا يجوز ومن فروغ وقف النقول وقف دارا فمما جاز يخرج ويرجع يدخل في وقفه الحمامات الأصلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل أبو بكر عن وقف شجرة بأصلها أو الشجرة عما ينتفع بأوراقها وغرسها قال الوقف جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع أصلها إذا انفسد أغصانها فإن لم ينتفع بأوراقها وغرسها فانتفع بصرف ثمنها الى سييله فإن نبتت ناسبا ولا غرس مكانها وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يسر بعضها بقي بعضها فقال ما يسر منها فسيله سيل غلثا وما بقي موقوف على حالها (قوله وإذا صرح الوقف) أي لزموه وهذا يمدق منه في قول القدوري وإذا صرح الوقف خرج عن ملك الواقف ثم قوله (لم يحجز بيعه ولا تخليكه) هو بإجماع الفقهاء (الا أن يكون مشاعا فيطلب شركه القسمة عند أبي يوسف فتصح مقاسمته أما امتناع التملك فلما بنا) من قوله عليه الصلاة والسلام تصدق بأصلها لا بأس ولا يورث ولا يوهب ومن المعنى وهو أن الحاجة ماسة الى آخره لأنه لا لزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يمكن من البيع (وأما جواز القسمة) أي عندهما فإن على قول أبي حنيفة لا يجوز وإن قضى القاضي بقسمة وقف المشاع لأنها مبادلة ومعنى المبادلة هو الراجح في غير الثلاث (فلا نتأخر) معنى (وأما زيادة الأمر أن الغالب في غير المكمل والموزون معنى المبادلة الا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الأقران نظرا للوقف فلم تكن بيعا وتخليكا ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شركه لأن الولاية للواقف عند أبي يوسف ووقف المشاع انما يجوز زعيل قوله (و لو طلب الشريك القسمة) (بعد موته) فالقسمة (الى وصيه وإن وقف نصف عقار خالص له للقسمة طريقان أحدهما أن يقاسمه القاضي)

(قوله استثناء من قوله لم يحجز بيعه الخ) أقول بل من قوله ولا تخليكه كابدل عليه أول كلام المصنف ثم يفهم من آخره كونه استثناء

بان

من المجموع والأمر سهل

أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لئلا يحوّل أن يكون مقاسمها ومقاسمها ولو كان في القسمة فضل دراهم أن أعطى الواقف لا يجوز لا متناع بيع الوقف وإن أعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال (والواجب أن يشتد من ارتفاع الوقف بمعارته شرط ذلك الواقف أو لم يشتط) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً إلا بالمعارفة فيثبت شرط العبارة اقتضاء

أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصيبين أجود فعدت الضرورة إلى ادخال الدراهم في القسمة أو تراصيا على ذلك فإن ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز إلا بضرورة أو بالتراضي على ماسياتي في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى فلا يخالف ما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم أو يعطيها فإن كان الأول لم يجز لأنه يعطى عقابله الدراهم شيئاً من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وإن كان الثاني جاز لأنه حينئذ يشتري شيئاً بعقابله الدراهم وبقفه وهو جاز

بأن يرفع الأمر إليه ويطلب منه القسمة فبأمر رجل أن يقاسمه (الثاني أن يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه) إن أحد وهذا (لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسمها ومقاسمها ولو كان في القسمة فضل دراهم) بأن كان أحد النصيبين أجود من الآخر فيعمل بأزاء الموجودة دراهم فإن كان الآخر لاخذ الدراهم هو الواقف بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن لا يجوز لأنه يصير بالباعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وإن كان الآخر أخذت به كان النصيب الواقف أحسن جاز لأن الواقف يشتري لا يبيع فكأنه يشتري بعض نصيبه ثم يبيع بقية فبقوله (أن أعطى الواقف لا يجوز) يصح على بناءه للفعل ورغع الواقف ويصح على بناءه للفعل ونصيب الواقف لأن المعنى فيه ماله أخذ الدراهم وأعلم أن عدم جواز البيع في غير القسمة فيما إذا كان قاسماً عامراً أما إذا تم عدمه لا حاصل له بغيره ولا يرجع إلى ملك الواقف أن كان حياً أو ورثته أن كان ميتاً وقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظرياً لأن الوقف بعد ما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف وأنت تعلم أن قول محمد يرجع إلى ملك الواقف أولى من قوله في المسجد لأن خلاصه لله تعالى أقوى من غيره من الواقف ولأن ذلك بشرط الفائدة وقد تحقق انتفاؤها إذا لم يكن له ربيع يعاديه ولا يوجد من يستأجره فيعده ومن ذلك حافظ احترق في السوق وصار يبحث لانتفع به ولا يستأجر البتة وحوش محلة خرب وصار يبحث لا يمكن عزائه فهو الواقف ورثته فإن كان واقف وموته ورثته لا تعرف فهو لقطه كذا في الخلاصة زاد في فتاوى الخاص إذا كان كالأقطعة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فأنما يصير بيت المال إذا عرف الواقف وعرف موته وانقراض عقبه وروى عن محمد إذا ضعت الأرض عن الاستغلال ويحسد القسم بغيرها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعها أو يشتري بغيرها ما هو أكثر ريعاً وأما قول طائفة من المشايخ فيما إذا خاف المتولى على الوقف من وراثته أو سلطان أغلب عليه قال في النوازل يبيعها وتصدق بغيرها قال وكذا كل قيم خاف شيئاً من ذلك فالواقف المتولى على خلافه لأن الوقف بعد ما يصير بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في شجرة جواز وقف في دار وقف شرب الدار لتأسيج الشجرة لعبارة الدار بل تذكر الدار ويستعان بنفس الجوز على العبارة ثم إذا جاز بيع الأشجار والموقوف لا يجوز قبل القطع بل بعده هكذا عن الفضلي في الأشجار المنزلة وفي غير المنزلة قال يجوز قبل القطع لأنها في الغلة وبناء الوقف والنبات لا يجوز قبل الهدم والقطع كالمغرة كذا قبل الوجه يقتضي إذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعاً بانه مؤنة الهدم إلا أن تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات أبي بكر بن حامد أجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصره إذا استغنى عنه (قوله والواجب أن يشتد من ارتفاع الوقف بمعارته سواء شرط الواقف ذلك أو لم بشرط) لأن الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبداً وذلك (بصرف الغلة مؤبداً) ولا يمكن ذلك إلا بعبارة فكانت العبارة مشروطة اقتضاء له سداً كمرجعه الله في الأصل في شيء من رسم الصلوة فاشتراط أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لاداء العشر وانخراج البذر وازدقاق الولايات عليها والعمالة وأجور الحراس والمصانيد والدارسين لأن حصول منفعتهم في كل وقت لا يتحقق إلا بدفع هذه المؤنة من رأس الغلة قال شمس الأئمة وذلك وإن كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يؤمن بهل بعض القضاة

وقوله (لان الخراج بالضمان) هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم ولا حرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة عقالة منفعه ومعناه هنا ان غلة الوقف لما كانت للوقوف عليهم - كانت العماره عليهم - ايضا ثم ان كان الوقف على الفقراء لا ينظر بهم أي لا يفوز المتولي بهم لعدم تعيينهم وعسرهم وأقرب أموالهم إلى المتولي هذه الغلة فتجب فيها وقوله (ولو كان الوقف على رجل بعينه) ظاهر وقوله (ولا يؤخذ من الغلة) يعني حتما لانه قال فهو في ماله أي مال شاه وهذه الغلة أيضا من ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه وقوله (ولو كان الزحف على الفقراء) يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض أي لا تصرف غلة الوقف إلى زيادة عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل تصرف إلى الفقراء وعند آخرين يجوز ذلك والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لازما عليه أصح لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وان وقف دارا على سكتي ولده) ظاهر

ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فاعلم على الموصى له به ان كان الوقف على الفقراء لا ينظر بهم - وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها - ولو كان الوقف على رجل بعينه وأخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاه في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبة وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب بيتي على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلته مصر وقفاً للموقوف عليه - فأما الزيادة على ذلك فليست بمسئلة عليه والغلة بمسئلة - فلو خرب وصرفها إلى شيء آخر الأبرياء ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول أصح لان الصرف إلى العمارة ضرر وزيادة إنباء الوقف ولا ضرر وزيد في الزيادة قال (فان وقف دارا على سكتي ولده فالعمارة على من له سكتي) لان الخراج بالضمان على ما صرفا كنفقة العبد الموصى بخدمته (فان امتنع من ذلك أو كان فقيرا أجراها الحاكم

فذهب ربه إلى القسمة لجميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكهم بقا الامن بالشرط قال المصنف (ولان الخراج بالضمان) أي الانتفاع بفراخ الشيء كغلة العبد الذي يؤخذ ذلك بقيام ذلك الشيء أي ليكون ذلك الشيء للوقف تلقى ضمان المستغل وروى أبو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن أبي خفاف عن عرو عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال أبو عبيد معناه والله أعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يبعده عبدا كان عند البائع ف قضى انه يرد العبد على البائع والعبيد يرجع بالنزاع فيأخذوه وتكون الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت لانه كان ضمانا لعبد ولومات مات من مال المشتري لانه في يده اه - وهذا الحديث نقض عن ابن عبد العزيز قضاء معين قضى بالغلة للبائع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه القرم بالغتم وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل مضرة عقالة منفعه - وقوله (وصار) أي عمارة الوقف (كنفقة العبد الموصى بخدمته فانما تكون على الموصى له بها) (قوله) ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا ينظر بهم) لا يتصور ان يلزموا العدم اجتماعهم ولعسرهم - وأقرب أموالهم هذه الغلة - الكائنة للوقف (فتجب) العمارة فيها (قوله) وان كان الوقف على رجل بعينه) أو رجال (وأخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاه في حياته) فإذ مات من الغلة (ولا يؤخذ من الغلة) يعني (لانه) رجل (معين يمكن مطالبة) ثم هو يعطى ان شام من الغلة وان شاء من غيرها ثم العمارة المسئلة عليه انما هي (بقدر ما يبقى الموقوف به على الصفة التي وقف) عليها (فأما الزيادة فليست بمسئلة) فلا تصرف في العمارة (الأبرياء ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض) أي لا زيادة على الصفة التي كان عليها (وعند آخرين يجوز ذلك) أي الزيادة (والاول أصح) لانه صرف حق الفقراء إلى غير ما يستحق عليهم ولا يؤخر العمارة إذا احتج البها وتقطع الجهات الموقوفة عليها لهان لا يخفف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط من الواقف فهو كواحد المستحقين فاذا قطعوا العمارة قطع الآن يعمل كفاعل والبناء ونحوهما فإذا قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الامام نزار الدين فاضل خان رجل وقف بضعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يديهم وجعل له عشر الغلات مثلا في الوقف طاحونة في يدي رجل بالمطاعة لاجلها فمات إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يسحبون غلته لا يجب للقيم فهاذاك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه - فهذا عندنا من لم يشترط له الواقف شيئا أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم (قوله) فان وقف دارا على سكتي ولده) أو غيره ولده (فالعمارة على من له السكتي لان الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فاذا امتنع من ذلك أو كان فقيرا أجراها الحاكم

وقوله (والاولى) يريد بها جارة الحال كما وعارها بآخرتها ثم ردها الى من له السكنى (٥٥) والثاني هو ترك العارية واستفد

وعرهابا جرهما واذا عرهابا ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حتى الوقوف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعرهما تفوت السكنى أصلا والاولى ولا يجبر الممتنع على العارية لما فيه من اتلاف ماله فأنه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارته من له السكنى لانه غير مالك قال (وما نهى الممتنع من بناء الوقف وآتته صرفه الخاكم في عارية الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عيارته فيصرفه فمع ماله لانه لا بد من العارية ليبقى على التأييد فيحصل مقصود الوقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا أمسكها حتى لا تنعذر عنه ذلك وان الحاجة فبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المزمة صرفا للبدل الى مصرف البدل

وعرهابا جرهما) ثم ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حتى الوقوف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعرهما تفوت السكنى أصلا والاولى) وهو العارية (أولى) من الثاني وهو عدم عاريتها بالمدلول عليه بقوله لو لم يعرهما لان الجميع بين المصلتين أو من ابطال احدهما (ولا يجبر الممتنع على العارية لما فيه من الزام الضرر) (الاتلاف ماله فأنه امتناع صاحب البذر) ما اذا عقد عقد (المزارعة) وينتظم عليه البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك (ثم لا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه امتناعه في حيز التردد) يعني دلالة الامتناع على الرضا باسقاط حقه متروك فيها لجواز كون امتناعه لعدم القدرة على العارية وألجائه اصطلاح القاضي كما يجوز كونه رضاه باطلان حقه (و) انما قال أجزأها الخاكم لانه (لا تصح اجارته من له السكنى) وعمله بقوله (لانه غير مالك) وفي تقريره قولان أحدهما انه ليس مالك لا للتعبد بل لا يبيع له الانتفاع وهذا ضعيف فان للوقوف عليه السكنى ان يعبر الدار والاعارة فليسك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاص والاخر انه ليس مالك للعين والاعارة تتوقف عليه لانها يبيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكه اليك كما فاقبت العين مقام المنفعة لرد عليها العقد فلا يرد كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان لا يصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف الاستعمال وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كاذرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا يبدل فلم يملك عليه كما يبدل وهو الاجارة والمالك أكثر مما لك بخلاف الاعارة وهذا الوجه والذي قبله يفيد أن لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغة أيضا ليس له أن يؤجر لانه ليس مالك للعين فلا يمكن إقامة العين مقام منافعها لرد عليه عقد الاعارة بل ماله من المنافع لا يبدل ونص الاسترشي أنه رأى في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما تلك الاجارة المتولوية والقاضي ونقل عن الفقيه أنه يحقره ان كان الاجر كله للوقوف عليه اذا كان الوقف لا يستعمل تجوز اجارته وهذا في الدور والمخزنية وأما الاراضي فان كان الوقف لا شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للوقوف عليه أن يؤجر وان لم بشرط ذلك فيجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهذا وان لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعارية ولم يحدد القاضي من يستأجرها لم أر حكمه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى أن تصرفه في الأرض كرماد تفرقه رايح وخطرى انه يتجره القاضي بين أن يعرهابا تفوت منفعة او بين أن يرد الى ورثة الوقف (قوله وما نهى الممتنع من بناء الوقف وآتته) وهو بالمر كالتصديق والتصديق قد يضم عطا على ما صرفه الخاكم في عارية الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج اليه وانست تعلم ان بالانه عدم تقصير الحاجة الى عارية ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبرع للعارية ثابتا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يتم بذلك وتحقق الحاجة فان الممتنع قد يكون قليلا لا بد لا يتخلل بالانتفاع

والنقص بضم النون البناء المقصود وفي الصحاح كره بكسر النون لا غير

وقوله (ولا يجوز على قياس قول محمد) بناء على ان التسليم الى المتولى شرط عنده ولم يوجد قال الصمد الشاهد والقوى على قول أبي يوسف ترجيح الناس في الوفاء وقوله (فقد قيل يجوز بالاتفاق) وهو رواية المبسوط والخيرة والتمية وفتاوى قاضيهان وهذا ظاهر على أصل أبي يوسف فإنه لو شرط بعض الغلة أو كلها لنفسه في حال حياته حازت لامهات أولاده أولى وأغنا الاشكال على قول محمد فإنه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه واشترطه (٥٦)

ولأنه لا بد من تصحيح هذا الشرط لأن لاثنين يعقبن بعوته فاشترطه لهن كاشتراطه لساير الاجانب فيجوز ذلك في حياته أيضا تعالما بعد الوفاة وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لأن اشتراط لهم في حياته أي اشتراط درء الغلة في ابتداء الوفاء لامهات أولاده ومدير به وذكر الضمير تفصيلا للديرين على أمهات الأولاد كاشتراطه لنفسه ثم اشتراطه صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوفاء جائز بدون واسطة عند أبي يوسف فكذلك يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة الى أمهات أولاده ومدير به وجهه قول محمد أن الوفاء يترجع على وجه التعليل بالطريق الذي قدمناه أي بطريق التقرب الى الله تعالى فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لأن التعليل من نفسه لا يتحقق فصارت كالصدقة المنفذة فإنه لا يجوز أن يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه لشرط بعض بقعة المسجد لنفسه فقوله وشرط بالحر عطف على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه أن يجعل بعض المسجد لنفسه كأن ما نفع من الجواز في الكل فكذلك إذا جعل بعض الغلة لنفسه قال المصنف (وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على) أقول في هذا البناء نوع تأمل ظاهرا لكن يظهر وجه التباين كراهة البخاري قال المصنف وقد قيل هو على الاختلاف أيضا وهو الصحيح) أقول يخالف رواية الكتب المذكورة (قوله لأن اشتراطه لهم في حياته) أقول ذكر الضمير في قوله لهم تغليبا للذكر كور على الاناث

(ولا يجوز أن يقسمه) يعني النقض (بين مستحق الوفاء) لأنه جز من العين ولا حتى لو قوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال (وإذا جعل الوفاء غلة الوفاء لنفسه أو جعل الولاية اليه حازت أمهات أبي يوسف) قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيها إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء أو لغيرهم وإذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو قوف وشرط البعض أو الكل لامهات أولاده ومدير به ماداموا أحياء فإذا ماتوا أو أفقر أو فقروا أو ما لم يكن فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لأن اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه بالوفاء ولا يفسر بمن ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى يحسن أو يجنب العبارة وان تعذرت أعاربه بأن تخرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه باع وصرف عنه في ذلك فأما الدليل لمقام المبدل ولا يشمه بين مستحق الوفاء لأنه من عين الوفاء ولا حتى لهم في العين الموقوفة لأننا حققنا الله تعالى وحقهم في الغلة فقط وأعلم أن عدم جواز بيعه إذا اقتضى الانتفاع به فاعلموا فيما ورد عليه ووقف الوفاء أمافها اشتراط المتولى من مستغلات الوفاء فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لأن في صغير ورثه وقفا خلافا واختار أنه لا يكون وقفا فليقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرض (قوله وإذا جعل الوفاء غلة الوفاء لنفسه أو جعل الولاية اليه حازت أمهات أبي يوسف) فهذان فصلان ذكرهما القدوري (شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهرى ومن أصحاب الشافعي ابن سريج (ولا يجوز على قياس قول محمد وهلال الرازي) وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الرازي لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من أصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة وقيل ان هلا لا أخذ العلم عن أبي يوسف ووزر ووقع في المبسوط والخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو محجرب بل هو الرازي بنسب الدراء المهمة لأنه من البصرة لأن الرازي نسبة الى الرازي وهكذا الصحيح في مستند أبي حنيفة وغيره بقول محمد قال الشافعي ومالك والخلاف في شرط كل الغلة لنفسه وبعد على الفقراء أو بعضها وبعد الفقراء ثم (قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط القبض) أي قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لأنه محض لا ينقطع حقه وما شرط القبض لا ينقطع حقه والمالم بشرطه أبو يوسف لم يمنعه (وقيل مسألة مبتدأة) غير مثبتة وهو أوجه ثم وصل المصنف هذه الخلافات ما أن شرط الغلة لامهات أولاده ومدير به ماداموا أحياء فإذا ماتوا أو كان للفقراء بناء على جعل الخلاف المعروف جار فانه على ما صححه المصنف وقيل بل صحة شرط الغلة لامهات أولاده ومدير به بالاتفاق وهو الأصح وما قال المصنف يخالف لما في المبسوط

والحيط

وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه لشرط بعض بقعة المسجد لنفسه فقوله وشرط بالحر

عطف على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه أن يجعل بعض المسجد لنفسه كأن ما نفع من الجواز في الكل فكذلك إذا جعل بعض الغلة لنفسه قال المصنف (وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على) أقول في هذا البناء نوع تأمل ظاهرا لكن يظهر وجه التباين كراهة البخاري قال المصنف وقد قيل هو على الاختلاف أيضا وهو الصحيح) أقول يخالف رواية الكتب المذكورة (قوله لأن اشتراطه لهم في حياته) أقول ذكر الضمير في قوله لهم تغليبا للذكر كور على الاناث

وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التملك بالطر يق الذي قدمناه فاشترطه البعض أو الكل لنفسه بطلان التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولا يبي يوسف ماروي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته والمراد منه ما صدقته الموقوفة ولا يحصل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار ملكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملكا لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل فيه أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصود القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة

والحيط والذخيرة والتمتة وفتاوى فاضحان فإن الكل جعلوا الهبة بالاتفاق وقرى في المسوط لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولا مهابت أو لاد حيث يجوز مع أن شرطه لهن ولم يدر به كشرطه لنفسه ما حر بهم تمتع به ويكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته لهم حالة حياته تبعاً لعدوموته كما قال أبو حنيفة في أصل الوقف اذا قال في حياته وبعد فاني بئزم ما للوقف على عبيده وإمائته فلا يجوز عند محمد لانهم لا يتفقون بعوته فلا تبعية ويجوز عند أبي يوسف كشرطه لنفسه (وجه قول محمد رحمه الله أن الوقف تبرع على وجه التملك) للغة أو للسكنى (فاشترط البعض أو الكل لنفسه بطلان التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة) بأن تصدق على فقير بما لم يكن له على أن يكون بعضه لم يجوز لعدم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الامور اذ ذلك التقدير فكذلك في الصدقة الموقوفة (وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه) بيتا ولا يبي يوسف ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا يحصل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على أن الوقف اذا لم بشرط لنفسه الاكل منها لا يحصل له أن يأكل منها وانما الخلاف فيما اذا شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف الا الآن في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا ابن عينة عن ابن طلاس عن أبيه قال لم تر أن حجر المديري أخبرني قال ان في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منها أهلها بالمعروف وغير المتكسر (ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار ملكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملكا لنفسه) كذا قرره المصنف وعلى ما سلف ثانياً فاشترط التسليم الى المتولى عند محمد ينبغي أن يقرر هكذا الموقوف ازالة الملك الكائن بالعين واسقاطه الى مالك ابتغاء مرضاة الله تعالى على وجهه بغيره شرطه الغير المنافي للقرية والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي في ذلك) كما إذا بنى خانا أو شرط أن ينزل فيه أو سقاية وشرط أن يشرب منها أو مقبرة وشرط أن يدفن فيها قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة (روى معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة فروى ابن ماجه من حديث المقدم من معديكر ب عنه عليه الصلاة والسلام قال ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يده وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة وآخره التساقى عن بقعة عن جابر بلفظ ما أطع نفسك فهو لك صدقة الحديث وأخرج ابن حبان في صحيحه عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أما رجل كسب مالا حلالا فاطعمه نفسه أو كساهما في دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة ورواه الحاكم الا أنه قال فإنه له زكاة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرج الحاكم أيضا والدارقطني عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وما أنفق الرجل على نفسه وأهله فهو له صدقة وما وفق به عرضه صدقة الحديث وفيه فقلت لمحمد بن المتكسر ما معنى وفي به عرضه قال أن يعطي الشاعرون والسان المتقي وقال صحيح الاسناد وأخرج الطبراني عن أبي امامة عنه عليه الصلاة

وقوله (ولا يبي يوسف ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته) ذكر الحديث شيخ الاسلام في مسبوته والمراد منه الصدقة الموقوفة ولا يحصل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته وقوله (على ما بيناه) اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يبي يوسف عند أبي حنيفة ومحمد في جعل آخره الى جهة لا تنقطع أبدا بقوله لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك والى قوله ولا يبي يوسف أن المقصود هو التبرع فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية

قال المصنف (وجه قول محمد رحمه الله تعالى عليه ان الوقف تبرع على وجه التملك) أقول فيه فروع مخالفة لما سبق من أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك ولما قاله الشارحون من أن في الوقف اباحة المنفعة لامتلاكه كما سبق في الدرس السابق وجوابه ان المنفعة غير العلة

ولو شرط الواقف ان يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف وعند محمد والوقف
جائز والشرط باطل

والسلام قال من أنفق على نفسه نفقة فهي له صدقة ومن أنفق على امرأته وأهلها وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ابد لنفسك تصدق عليها فان فضل شي فإلهاك الحديث فقد رجع قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضاً نفى بقوله ترغيب الناس في الوقف واختاره مشايخ نيل وكذا ظاهر الهديا بحيث أخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على أن يقضى دينه من غلته وكذا إذا قال اذا حدثت على الموت وعلى ديني سدأ من غلته هذا الوقف بقضاء ما على تخافضل فعلي سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخفاف اذا شرط أن يتقى على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلته هذا الوقف جائز غلته فباعها وقضى ثمنها ثم مات قبل أن يتقى ذلك هل يكون ذلك لورثته وأولاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معيناً كالنصف والربع وكذلك اذا قال اذا حدثت على فلان الموت بعني الواقف نفسه أخرج من غلته هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلاً لم يجعل في الخراج عنه وفي كذا ارات أجماعه وفي كذا وكذا يسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا ادرهما لتصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبيله (قوله ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى) تكون وقفاً مكانه (فهو جائز عند أبي يوسف) وهلال والخصاف وهو استحسان وكذا وقال على أن أسعها أو اشتري بغيرها أخرى مكاناً وقال محمد بصح الوقف وبطل الشرط وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً لانتهاء الشرط مرة إلا أن يذكر عبارة بنفسه ذلك دائماً وكذا البس القيم الاستبدال الآن يصح له ذلك وعلى وزان هذا لشرط لنفسه ان ينقص من المعالم اذا شاء وزيد يخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لغيره إلا أن يجعله وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم بشرطه لنفسه كان له ان يستبدل لنفسه لان فائدة الولاية لغيره ذلك فرع كونه ملكها ولو قد بشرط الاستبدال للقيم بجماعة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى فاضل خان قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح لأن هذا الشرط لا يبطل الوقف لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض الى أرض فان أرض الوقف اذا عصبها فاصب وأجرى عليها الماسحق صارت بجراً لاتصلح للزراعة بضم قيمتها وبشترى بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها وكذا أرض الوقف اذا قل زلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلته من مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بأرض أخرى وفي نحو هذا عن الانصاري حجة الشرط لكن لا يبيعه إلا باذن الحاكم وينيى للعامة اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان بأذن في بيعها اذا رآه أنظر لاهل الوقف واذا كان حاصله ثابت وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً هو اشتراط عدم حكمه وهو التايد بل هو ثابت بمعنى ولا يقال حكم الوقف اذا صح ان يزوج عن ملكه فلا يملكه بعه لا ناقول حكم ذلك على وجه يتفقد فيه شرطه الذي شرط في أصل الوقف اذا لم يخالف أمره اشرعاً وقد بينا ان شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره وكون شمس المؤمنة كمشكلة ثم قال ولهذا من خطأ من يجوز استبدال الوقف وكذا ما عن طهري الدين رجوعه عنه بعد ان كان يقضي به لا يوجب اتباعه مع قيام وجهه غيره ولو أريد تجوز الاستبدال بغير شرط الاستبدال فيما اذا كان أحسن للوقف كان حسناً والخاص ان الاستبدال ما عن شرطه الاستبدال وهو مسئلة الكتاب أولاً عن شرطه فان كان لزوج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين للمذكورين لقاضيان وان كان لذلك بل انفق انه ممكن أن يؤخذ بين الوقف ما هو خير منه مع كونه مستقراً فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه بدون زيادة أخرى ولانه

ولو شرط الواقف ان يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك
جائز عند أبي يوسف كما هو
مذهب في التوسع في
الوقف وعند محمد والوقف
جائز والشرط باطل لان
هذا الشرط لا يؤثر في المنع
من زواله والوقف يتم بذلك
ولا يعدم به معنى التأيد
في أصل الوقف فيتم الوقف
بشرطه ويبقى الاستبدال
شرطاً فاسداً فيكون باطلا
في نفسه كالمسجد اذا شرط
الاستبدال به أو شرط أن
يصلى فيه قوم دون قوم
فالشرط باطل واتخاذ المسجد
صحيح فهذا مثله

ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا

لا موجب ليجوز لنا لما موجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا إلا لاجب الزيادة فيعمل بيقينته كما كان ولعل محل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل إلا في رواية عن أبي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه المعروف لاجمرد رواية والاستبدال الثاني ينبغي أن لا يختلف فيه كما قلنا وفي فتاوى قاضيان أجمعوا أن الوقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف وعكس الاستبدال إما بالشرط أشار في السير إلى أنه لا يمكنه إلا باذن القاضي ولا ينبغي أن يحمل الإجماع المذكور كون الاستبدال لنفسه إذا شرطه وفي القاضى فيما لا شرط فيه لا في أصل الاستبدال والا فهو قد نقل الخلاف وعرف من هذا أن محل ما ذكرناه عن الأنصارى ما إذا لم يشرطه لنفسه ثم إذا اشترى البدل للوقف صار وقفا ولا يتوقف وقيته على أن يقفه بلفظ مخصوص وليس للقيم أن يوصى بالاستبدال لمن يوصى إليه عند موته بالوقف ومن فروغ الاستبدال لو قال على أن أبيعها بقليل أو كثيرا وعلى أن أبيعها وأشتري بتمتعها أرضا جاز استحسانا وإذا قال على أن قال على أن أطلبها ولو اقتصر على قوله على أن أبيعها وأشتري بتمتعها أرضا جاز استحسانا وإذا قال على أن استبدل أرضا أخرى ليس له أن يجعل البدل دارا وكذا على العكس ولو قال بأرض من البصرة ليس له أن يستبدل من غيرها لأن الأماكن قد تختلف في جودة الأرض وينبغي أن كانت أحسن أن لا يجوز لانه خلاف إلى غير ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ولو باع الوقف بغير فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركه وكذا الواسطة لمكانه ما لو باع الثمن في يده فلا ضمان عليه ولو اشترى بالثمن عرضا ما لا يكون وقفًا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحته الهبة ويضمنه في قول أبي حنيفة ومنعه أبو يوسف أما لو قبض الثمن ثم هبها فله باطل اتفاقا ولو باعه بغيره فنفي قياس قول أبي حنيفة يصح وقال أبو يوسف وهلال لا يملك البيع إلا بالنقص أو بأرض تكون وقفاً كما هو إذا باع الوقف ثم عاد إليه مما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها بأنباوان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها لأنها صارت وقفًا فكانه اشتري غيرها إلا أن يكون عم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء أو بغير قضاء بعد القبض أو قبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا إذا قال المشتري قبل القبض أو بعده فله أن يصنع بالآخرى ما شاء ولو استحققت الأولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان إلا أن الثانية كانت وقفًا بدلا عن الأولى والاستحقاق انتقصت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه أن يستبدل فوق كل جاز ولو أوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لأن في الوكالة وهو في الوكعة لا يمكنه الاستبدال بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر على أن يستبدل ما عاقد بشرط ذلك الرجل لا يجوز ولو تفرده الواقف جاز لانه هو الذي شرطه لذلك وما شرط لغيره فهو مشروط له كما لو قبض قاضيا بلدين كل قضا كان لكل أن يتصرف وحده ولو أن أحد هذين القاضيين أراد أن يعزل الذي أقامه القاضي الآخر قال إذا رأى المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا (قوله ولو شرط) أي الواقف (الخيار لنفسه ثلاثة أيام) بأن قال وقت دارى هذه على كذا على أني بالخيار ثلاثة أيام (جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوقف باطل) وهو قول الشافعي وأحمد وهلال قال المصنف (وهذا بناء على ما ذكرنا) يريد الأصل المختلف فيه أعنى شرط التسليم فإن محمد الماشرط تمام القبض لينقطع حق الواقف فلا شك أن شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض وأما أبو يوسف فمالم بشرط تمامه قبض متول النبي عليه جواز شرط الخيار وروى عن أبي يوسف أن الوقف جاز والشرط باطل وهو قول يوسف بن خالد

ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف والخيار عند أبي يوسف بناء على التوسعة كما مر وعند محمد الوقف باطل وانما قيد بقوله ثلاثة أيام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبي يوسف أيضا (قوله وهذا) أي الخلاف (بناء على ما ذكرناه) إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف فانه لما جاز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ليرى النظر فيه وعند محمد لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه أيضا وهذا البناء صريح في المبسوط ثم لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم يقبل الوقف جازا باطل الخيار بعد ذلك لأن الوقف لا يجوز إلا ما شرطه أو بشرط الخيار يمنع التباين فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد فكان المقسود

(قوله فانه لما جاز أن يستثنى إلى قوله أيضا) أقول وفي الملازمة الأولى نوع تأمل

(قوله) وأما فصل الولاية فقد (٦٠) نص فيه) أي فقد نص القدرى في فصل الولاية بما جواز على قول أبي يوسف

بقوله وإذا جعل الواقف الى قوله جاز عند أبي يوسف وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم بشرط لم تكن له ولاية وهذا بظاهره لا يستقيم على قول أبي يوسف لانه الولاية شرط أوسكت ولا على قول محمد لان التسليم الى المتولى شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولى فلماذا أوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه أن يكون هذا قول محمد لان من أصله أن التسليم إلخ ومعناه اداسله الى المتولى وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كأنه الولاية بعدم اسله الى المتولى والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السيراء واقف ضيقة وأخرجهما الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الآن يشترط الولاية لنفسه وأما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم قال فاضحنا وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا تبقى له ولاية بعد التسليم الآن بشرط الولاية لنفسه أماعلى قول أبي يوسف فالتسليم الى

وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وإن لم بشرط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد لان من أصله أن التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبقى له ولاية فيه

السعي لان الوقف كالاعتاق في أنه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على أنه بالخيار عتق وبطل الشرط فكذا يجب هذا وإذا اتفقوا على أن شرط الخيار في المسجد بطل ويتم وقف المسجد ومثل ذلك قال الهندوا في على قول محمد ينبغي أن يجوز الوقف وبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول بقاء الرضا والقبض يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا القبض فكان كالأكرام على الوقف فلا يتم معه بخلاف المسجد فان القبض ليس شرطاً فيه عنده بل إقامة الصلاة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطاً والحاصل انه ان تم له شرط التسليم في أصل الوقف تم له هذا وقد منما فيه وتقيد الخيار بثلاثة أيام ليس قيداً بل أن يكون معلوماً حتى لو كانت مجهولة بأن وقف على أنه بالخيار لا يجوز بالاتفاق وكذا روى عن أبي يوسف أنه قال ان بن الخيار وقتنا جازا الوقف والشرط وان لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان ثم اذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد فلا يطل الخيار قبل الثلاث لم يصح لان الوقف لا يجوز إلا مؤبداً والخيار يمنع التأبد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل يفسده اذا شرطه أكثر من ثلاثة أيام لا يمنع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة فليكن القساذ في صلب العقد فإذا أسقطه قبل الثلاث جازت كره في فتاوى فاضحنا ولا يبطل الوقف بالشرط الفاسد ولهذا الوقف أرضاعى رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف وبطل الشرط وفي فتاوى فاضحنا أيضاً قال الفقيه أبو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض حائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذا الوقف ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم طلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف بل له ان يصنع به ما شاء ~~في~~ فخرج واشترى أرضاً على أنه بالخيار فوقفها ثم أسقط الخيار صرح ولو كان الخيار للبائع فوقفها المشتري ثم أسقط البائع الخيار لا تكون وقفاً ولو وقفها البائع صح ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف وكذا لو وقفها الموصى له ما قبل موت الموصى ثم مات الموصى وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها (قوله) وأما فصل الولاية فقد نص فيه) أي القدرى (على قول أبي يوسف) حيث قال أو جعل الولاية ليه جاز على قول أبي يوسف (وهو قول هلال أيضاً) قال المصنف (وهو ظاهر المذهب) وذكر هلال في وقفه فقال (وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وإن لم بشرط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه أن يكون قول محمد لان من أصله) أن التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبقى له ولاية فيه) فهذا يدل على أنه لم يثبت تصريح محمد بهذا ولذا أطلق المصنف قوله وهو ظاهر المذهب وأورد على هذا أن مقتضى اشترط محمد التسليم الى القيم أن لا يثبت للواقف ولاية وإن شرطه لنفسه لانه ساقى هذا الشرط أحب وجهين أحدهما أن تأويل ذلك أن يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولى فان الولاية تكون له عند محمد فانه ذكر في فتاوى فاضحنا ذكر محمد في السيراء انه اذا وقف ضيقة وأخرجهما الى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه وأما إذا لم بشرط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى أن قال وهذه المسئلة بناء على أن عند محمد التسليم الى المتولى شرط الوقف فلا تبقى له ولاية بعد هذا التسليم الآن بشرط الولاية لنفسه وأما على قول أبي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وإن لم بشرطها ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب منذ كور في التهمة والخيرة والآخران معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه فهي له انه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضاً لان شرط الواقف تراعى ومن

المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم بشرط الولاية لنفسه

ولأن المتولى انما يستفيد الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولائه من ان يتخذ مسجداً يكون أولى بممارسته ونصب المؤذن فيه ولكن أعنت عقيدا كان الولاية لانه أقرب الناس اليه ولو أن الواقف شرط بولائه لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظر الفقراء كماله أن يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان واللقاض أن يخرج جهام يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فقبل

فصل

ضروره سقوط التسليم قال في النهاية كذا وحديث في موضع بخط ثقة وقد مناعرا آخر على اشتراط التسليم عند الكلام عليه ثم استدلل المصنف على قول أبي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله (ولنا أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه) ولقال أن لا يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير أجنيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم بولي نفسه من شاء من يصلح لذلك وهو من لم يسأل الولاية في الوقف وليس فيه فسق فيعرف بناء على خلوص الحق لله عز وجل لأن الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو يخرج للشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد نزع وجهه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل بخلاف ما إذا شرطها لنفسه وقد تم قوله (ولأنه أقرب الناس الى الوقف فكان أولى بولائه) دليلا على ذلك فإن القاضي ليس أقرب منه اليه والفرض أن الواقف عدل مأمون فهو أحق من القاضي لانه وإن زال الملك فهو على وجه تعود منفعته لأواق يصرف الى الجهات التي عنها هو أو أنفع لنفسه من غيره فينصب وليا وقوله (من اتخذ مسجداً كان أولى بممارسته ونصب المؤذن) وكذا أعنت عقيدا كان الولاية لانه أقرب الناس اليه) أما عارضة فلا خلاف بعلمه وأما نصب المؤذن والامام فقال أبو يوسف فلا لاهل الحلة وليس الباني أحق منهم بذلك قال أبو بكر الاسكافي الباني أحق بنصب مامن غيره كإمامة قال أبو الليث وبه نأخذ لأن بر بدار ما مأمونا والقديم بر بدون الاصح فلهم أن يقع لوالد كذا في التنازل (ثم إذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها نظر الفقراء كماله أن يخرج الوصى نظر الصغار وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان واللقاض أن يخرج عنه ويوليها غيره) لا يلتفت الى شرطه إذا كان غير مأمون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيقبل وصرح بأن مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كسب الخمر ونحوه وفي فتاوى فاضليان هو جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين بعد موته فأوصى احدهما الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحق في جميع الوقف وعن أبي حنيفة لا يجوز ولأنه انما عارضى برأيهما وفيها الوجه لارضة وقفا فرض مرض الموت فيعمل رجلا وصى نفسه وليد كرم من أمر الوقف شافان ولاية الوقف لا تكون الى الوصى ولو قال أنت وصى في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف هو قال وقال أبو حنيفة هو وصى في الاشياء كلها

فصل في ما يخص المسجد بحكم مخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الإصا به ولا يجوز زعشا عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدته وأخره هذا ويمكن أن يجعل من ذلك أيضا ما لو اشترى أرضا ثم أفاسد أو قضها ثم وقفها على الفقراء جاز وعليه قيمتها الفقراء ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه أبو حنيفة ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى أرضا ثم أفاسد أو بناها بناء المسجد جاز عند أبي حنيفة ورضي الله عنه وعليه فتمت البائع وقول أبي يوسف ومحمد يتقضى البناء وترد الأرض الى البائع بفساد البيع قال فاشترط البناء لدليل على أن لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال انه يصير مسجدا في قول

وقوله (ولأن المتولى انما يستفيد الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه) استدلال أبي يوسف وغيره بقوله ولنا إشارة الى انه المختار وكلامه الباني ظاهر لا يحتاج الى شرح والله أعلم

فصل

المسجد عاقبه في فصل على حدته خالفه أحكامه لماله في عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند أبي يوسف ونحوه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم فرق أبو حنيفة بين الوقف والمسجد فان الوقف إذا لم يحكم بهما ولم يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت كان له أن يرجع فيه وأما المسجد فليس له أن يرجع فيه ولا يبعه ولا يورث عنه لأن الوقف اجتمع فيه معنيين الحبس والصدقة فإذا قال وقتت فكانت قال حسنت العين على ملكي وتصدق بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لأن التصديق بالعتلة المدومة لا يصح فإذا أوصى به أو أضافه الى ما بعد الموت كان لازما به

موته

فصل

وأما إذا قال جعلت أرضي

مسجداً فليس فيه ما يوجب

البقاء على ملكه فلو أزاله

لله تعالى لم يكن له أن يرجع

كلوازاله بالاعتاق وكلامه

واضح وقوله (وعن محمد أنه

يشترط الصلاة فيه بالجماعة)

وهو رواية عن أبي حنيفة

أيضاً ويشترط مع ذلك أن

تكون الصلاة حرة

بأنها واقامة حتى يوصى

بجاءة بغير أذان وإقامة

سراً لا يصير مسجداً عند أبي

حنيفة ومحمد فإن أذن

رجل واحداً وأقام وصلى

وحده صار مسجداً بالاتفاق

لأن صلاته على هذا الوصف

كالجماعة

وأما إذا قيل مسجداً

وإذا قيل مسجداً لم يلزم ملكه عنه حتى يقره عن ملكه بطريقه وبأذن الناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة عن ملكه) أما إذا أزاله فإنه لا يخلص لله تعالى الإبه وأما الصلاة فيه فلا نه لادمن التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم وقوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه وأولاً لما اعذر القبض فقام بتحقيق المقصود مقامه ثم كفي بصلاة الواحدة فيه في رواية عن أبي حنيفة وكذا عن محمد لأن فعل الجنس متعذر فبشترط أدناه وعن محمد أنه يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد في ذلك في الغالب (وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى يسقط حق العبد وصار كالاعتاق

أما ما انفصاريه وروايات قال الفقيه أبو جعفر في الوقف أضراراً وباتان والفرق على أحدهما عند هذا القول أن في الوقف حق العباد كالبيع والهبة وأما المسجد فخاص حق الله تعالى وما هو خبيث لا يصلح لله تعالى ولهذا قالوا فالواشترى داراً لها شفع فطعمها مسجداً كان للشفع أن يأخذها بالشفعة وكذا إذا كان للبايع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد (قوله وأما إذا قيل مسجداً لم يلزم ملكه عنه حتى يقره بطريقه عن ملكه وبأذن الناس في الصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة) ومحمد في رواية عنهم ما في رواية الأربعة جماعة وعنده أبي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجداً أم أقوله ما فلان المالك لم يلزم بمجرد القول فحق محمد على أصله في اشتراط التسليم لكن لا يتعين المتولى لأن تعيينه لتحقيق التسليم إلى من أخرج إليه وهو الله سبحانه وتعالى ولا يتحقق إلا في ضمن التسليم إلى العبد على ما مر لا كل عبد بل الذي تعود منفعة إليه غير أن المتولى يقام مقامهم في القبض ومقام الواقف في إقبال الغلة لهم لكل وقف في العادة تعيين ولو لم يجر العادة في المسجد بذلك ليس له غلة يستحقها الناس فاقم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلاة فيه وعلى هذا يخرج عن المالك بصلاة المنفرد لأن قبض الجنس متعذر فاف كفي بالواحد وعلى هذه الرواية اختلقت الواقف بنفسه وحده والصحيح أنه لا يكتفي لأن الصلاة اعتما يشترط لأجل القبض للامة وقصه من نفسه لا يكتفي فكذلك أصلاً ولو وجهه رواية اشتراط الجماعة أنها المقصود بالمسجد لا مطاق الصلاة فأنه لا يتحقق في غير المسجد فكان تحقيق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما ولو جعل له واحد أو مؤذناً وأما ما فأنه وأقام وصلى وحده صار مسجداً بالاتفاق لأن أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا بركه بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد بالجماعة لمن يأتي بعده على هذا الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولى فيبد أنه لو سلمه إلى متولى جعله صرح وإن لم يصل فيه أحد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لأن التسليم إلى المتولى أيضاً يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يده عنه وجه قول أبي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم مما عسى أن يأتي بلفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت أرضي صدقة موقوفة ونحوها لا يوجب الخروج عن الملك لأن لفظ الوقف لا يفي عنه والصدقة ليس معناها إلا التصديق بالغة وهي معدومة فلا يصح بل الوقف نفي عن الإبقاء في الملك لتعصل الغلة على ملكه فيصدق به الاحتياج إلى حكم الحاكم لا خراجه عن ملكه إلى غير مالك في محل الاحتياج بخلاف قوله جعلته مسجداً فإنه ليس منبشاع إتمام الملك لاحتياج إلى القضاء وإنه فإذا أذن في الصلاة فيه فصلي كذا كرنا في العرف في ذلك بمروجه عنه ومقتضى هذا أمر أن أحدهما أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله وقفه ونحوه وهو كذلك وبه قال مالك وأحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفه وأحبسته ونحو ذلك لأنه وقف على قرية فكان كالوقف على القسرة ونحن نقول إن العرف جار إن الأذن في الصلاة على وجه العزم والقبلة بقيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتمتع به فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه أو تبرعاً كان أذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على القسرة لم يجر عادة فيه بمجرد القبلة والأذن بالاستقلال ولو جرت به عادة في العرف

(قوله ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه) على بناء المفعول (يعني مسجد اعند أبي يوسف) الى ان قال وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة منسقة على ما بناءه فان أبا يوسف لا يشترط في الانتداء إقامة الصلاة فيه لصير مسجد افكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الانتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة لصير مسجد افكذلك في الانتهاء واذ ترك الناس (٦٤) الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً وحكي ان محمداً عمر بن زبلة فقال

قال (ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيع ولا يورث عنه) لانه يخرج عن حق العباد وصار خاصاً له وهذا لان الأشياء كلها لله تعالى وإذا أسقط العبد ما نبت له من الحق رجع الى أصله فانقطع تصرفه عنه كافي الاعتاق ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه بقي مسجد اعند أبي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قرية وقد انقطع فصار كصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول في الحصر والحشيش انه يتقى الى مسجد آخر

وصار داخل بلا ذكر كيدخل في الاجابة بلا ذكر (قوله) ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع ولا يورث عنه (يعني بعد حتمه بشرطه وفي فتاوى قاضيان رجل له ساحة لابنائهما امر قوماً أن يصولوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبداً أو أمرهم بالصلاة بجماعة ولم يذكروا الا الله أراد ألا يد ثم مات لا يكون ميراثاً عنه وان أمرهم بالصلاة شهر أو سنة ثم مات يورث لانه لا بد من التأييد والتوثيق بنافسه ومقتضى هذا أن لا يصير مسجداً فيما إذا أطلق الا اذا اعتدت الورثة بأنه أراد الا لا بد فان نسبته لا تعلل بل يحكم عليهم بمنع ارثهم في عالم ثبت ووضاق المسجد وحبسه أرض وقف عليه وأحاطت جازاً أن يؤخذ ويدخل فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالتمتع كراهوا لو كان طر بالشالعة ادخل بعضه بشرط أن لا يضر بالطريق وفي كتاب التكرهية من الخلاصة عن الفقيه أبي جعفر عن هشام عن محمد انه يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجداً أو يجعل شيء من المسجد طر بالشالعة اه يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد أن يجعلوا الرحمة مسجداً وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحذفوا له باباً آخر ولو اختلفوا بنظر أربابهم أكثر ولاية ذلك لهم أن يهدموا ويجددوه وليس لمن ليس من أهل الفعلة ذلك وكذا لهم أن يضر الحجاب ويعلقوا القناديل ويقرشوا الحصر كل ذلك من مال أنفسهم وأما من مال الوقف فلا يقبل غير التلوي الا باذن القاضي الكل من الخلاصة الا ان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد درجة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التقييس قيم المسجد اذا أراد أن يبنى حوائث في المسجد أو في فناءه لا يجوز له أن يفعل لانه اذا جعل المسجد مكاناً اسقط حرمة المسجد وأما القضاء فلا نه تبع للمسجد (قوله) ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه) أي استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك الحسلة أو القرية بان كان في قرية غربة خربت وحولت من اراع بقي مسجد على حاله عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفه اذا خربت يباع نقضها ويصرف منها الى وقف آخر لما روي أن عمر كتب الى أبي موسى لما تقبى بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالقيارين واجعل بيت المال في قسلة المسجد (وعن محمد يعود الى ملك الوقف) ان كان حياً (والى ورثته) ان كان ميتاً وان لم يعرف بابيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بتمنه في بناء مسجد آخر وجه قوله انه (عينه) لقرية وقد انقطع فبقطع هو أيضاً وصار كصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه (وقد يله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه وكألو كفن ميتاً فترسه سبع عاد الكفن الى ملك الملك

هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما يقبل يعوده الى ملك الباني بصير من بلة عند نطاو المدومر أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكاً من بما يجعله الملك اصطبل بعد ان كان مسجد افكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه لما اشار اليه استدلى أبو يوسف بأنه سقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود الى ملكه واسقطه بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يجر موضع الكعبة به عن ان يكون موضعاً لاطاعة والقرية خالصة تعالى فكذلك في سائر المساجد ومحمد يقول عين هذا الجزء من ملكه مصر وقال القرية بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه أو ملك وارثه وصار كحشيش المسجد وحصره اذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول في الحصر والحشيش ينقل الى مسجد آخر

قال المصنف (ولو خرب ماحول المسجد واستغنى

عنه بقي مسجد اعند أبي يوسف الى قوله وعند محمد يعود الى ملك الباني) أقول قال الكافي حكى أن محمداً عمر بن زبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف مباحطيل فقال هذا مسجد محمد لانه ما عاد الى ملك الوقف رعا يجعله اصطبل لا يعود الزمان انتهى في توجه طعن أبي يوسف تأمل فان الاستبعاد في بقاءه مسجد على تلك الحال كافي المزبلة على قول أبي يوسف وليس الاصطبل كذلك عند محمد فانه خرج من أن يكون مسجد اسقط ملكه في ذلك المقدار من الزمان وكهدي

وكهـدى الاحصار اذا زال الاحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع به مائة مائة واستدل أبو يوسف
وجهور العلماء بالكعبة فإن الاجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة لأن لقائل
أن يقول القربة التي عنت له هو الطواف من أهل الاتفاق ولم يتقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة وان
كان لا يصح منهم لكفرهم على أن الايمان لم يتقطع من الدنيا رأسا فقد كان مثل قس بن ساعدة أمثال
فلا وجه أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك لا يعود كالعقود كما لا يعود اذا زال الى المال من أهل الدنيا
الاسباب بوجوب تجديد الملك فمال يتحقق لم يعد وأما ما قاس عليه من هدى الاحصار فليس بلازم لانه
لم يزل ملكه قبل الذبح وكذا الكفن باق على ملكه ما كان غايبا باح الاتفاقيات على ملكه وقد استغنى
المستعبر بعود الى المعبر وأما الحصر والقنديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود الى ملك
متخذ بل يحول الى مسجد آخر أو يبيع قيم المسجد للمسجد ولأنه ما جعله مسجد الصلي فيه أهل تلك المحلة
لا غير بل يصلى فيه العامة مطلقا أهل تلك المحلة وغيرهم وأما استدلال أصحابنا بكتب عمر لا يفيد
لأنه يمكن أنه أمره بالتحذير من المال في المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث
المشهور وفي الخلاصة قال محمد بن الفرس إذا جعله حيا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن
يركب يباع وبصرف غنمه الى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بغيره فرس آخر
نغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاة ومغتسلا وقفا في محلة ومات أهلها كلهم
لا ردى الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر فان صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والوارى أنها
لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الخوافي في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه
لتفرق الناس عنه انه يصرف أو قافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين
أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد نظرا الى المحلة والقربة وتفرق أهلها ما اذا انهمم الوقف
وليس لمن الغلة ما يمكن به عمارته أنه يبطل الوقف ويرجع النقص الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا
لابي يوسف وكذا انوت في سوق اجترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر شيء البتة يخرج عن
الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو وارثه فان لم يعرف فهو لقطعة وكذا الرباط
اذا خرب يبطل الوقف وبصره مزارعا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء بالاني وأصل الوقف الورثة
الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل انظر فليتا مل عند الفتوى غير واقع موقعه
وفي الفتاوى الظهير به مثل الخوافي عن أوقاف المساجد اذا تعطلت وتعذرا استغلاها لاهل للتولى بيعها
ويشتري بغيرها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد أنه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين
فللقاضي أن يبيعه ويشتري بغيره غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يبقى على قوله يرجوعه الى ملك الواقف
وورثته بمجرد تعطله وخرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بغيره وقف آخر يستغل ولو كانت
غلته دون غلة الاول وكذا التولى أن يبيع من تراب مسلة اذا كان فيه مصلحة وفي فتاوى قاضخان
وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر
بشيء قليل يبقى أصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فإنه قد خرب الدار وتصر كوما وهي بحيث لو نقل
نقصها استأجر أرضها من بني أو يفرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع
منها اليه الا النقص فان قلت على هذا تكون مسلة الرباط التي ذكرناها مقبلة اذا لم تكن أرضه
بحيث تستأجر قلنا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد
وقف يكون لاستغلال الجماعة المسلمين ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاديه يباع ويحفظ
غنمه في يد القائم بأمر الواقف الى أن يحتاج الباقي الى العماره فيصرف فيه وكذا اذا بس بعض أشجار
الارض للموقوفه يبيعها ولا يبيع من نفس الارض لذلك ولا يعطى المستحقون شيئا من غن النقص ولا من

قال (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً وجعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة لأنه لم يقطع عن حق العبد الأثرى أن له أن ينفع به فيسكن في الختان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كإثبات الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم) وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول كما هو أصله إذا التمس عليه عند ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ولوسلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كشغل الموقوف عنه وأما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليماً لأنه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليماً لأنه يحتاج إلى من يكسبه ويغلق بابه فاذا سلم إليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولى له عرفاً وقيل هي بمنزلة السقاية والختان فيصح التسليم إلى المتولى لأنه لو نسب المتولى بصح وان كان بخلاف العدة ولو جعل داراه

وقوله (ومن بنى سقاية أو خاناً) ظاهر وقوله (بخلاف المسجد) يعني أن حكم الحاكم والإضافة إلى ما بعد الموت ليسا بشرط في المسجد وقوله (وذلك بما ذكرناه) يعني أن التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والتزول والدفن في السقاية والختان والرباط والمقبرة وقوله (في هذه الوجوه) أي في السقاية والختان والرباط والمقبرة (وبكتفى بالواحد) ظاهر

عنه وجسمه من الوجوه لأنه لا حق لهم في ملهى الغلبة بل الحال أنه إن أمكن شراء شيء يستغل ولو قليلاً أو إجارة الأرض بشئ ولو قليلاً فعل وحفظه لمارة مابق ولو خرب الكل وتعذر أن يشتري بثمنه مستغل ولو قليلاً حينئذ يرجع إلى ملك الواقف (قوله ولو بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً) وجعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) ولوسلم إلى المتولى (لأنه لم يقطع حقه عنه الأثرى أنه ينفع به) في الحال (فله أن يسكن في الختان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت) ليكون وصية فلا يلزم بعد الموت وله أن يرجع عنه قبل موته على ما مر (كإثبات الوقف على الفقراء) بل أولى لأن الثابت في كل ماله الملقظ بنى عن الخروج عن الملك كما قدمناه في وقت وتصدق وفي هذه الأمور مع ذلك ثبوت تعالى حقه انتفاعاً بعين الوقف كما ذكرنا بخلاف الوقف على الفقراء وشحوه (بخلاف المسجد) لا يشترط في زواله عن ملكه حكم ولا وصية لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله عز وجل بل لا حكم وعند أبي يوسف يزل ملكه بمجرد القول كما هو أصله وقوله قول الأئمة الثلاثة كما مر (وعند محمد) لا يزل (حتى يستقى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ويدفنوا في المقبرة لأن التسليم عنده شرط) وتسليم هذه (بما ذكرناه) من سكنها الختان والرباط إلى آخره (ويكتفى بالواحد) في التسليم الموجب زال الملك (لتعذر فعل الجنس) أي تسليم الكل على تقدير تسليمهم (وعلى هذا البئر) إذا احتقره (والحوض) يزل الملك إذا استقى منهم ما واحداً وشرب دابة ومن ذلك ما لو أدخل قطعة أرض له في طريق المسلمين وجعلها طريقاً يستترط فيه مرور واحد وأنه على قول من يشترط القبض في الأوقاف وكذا القنطرة فيخذه المسلمون تلزم مرور واحد ولا يكون بناؤها سبباً (ولوسلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه) أعني السقاية والختان والرباط والمقبرة والبئر والحوض (لأنه) أعني المتولى (نائب عن الموقوف عليهم ففعله) أي تسليمه (كفعلهم) أي تسليمهم (وأما في المسجد ففيل لا يكون تسليماً وقيل يكون) وقد قدمنا مع وجهه ووجه المصنف الصحة (بأنه) أي المسجد (يحتاج إلى من يكسبه ويغلق بابه فاذا سلم إليه صح التسليم) لأنه متول له عرفاً واختلف في المقبرة قبل كالمسجد على القول بأنه لا يكتفى في إزالة الملك عنه التسليم إلى المتولى (لأنه لا متولى له) فلا يلزم الملك إلا بالدفن فيها (وقيل كالمساقية فيصح التسليم إلى المتولى) (قوله ولو جعل داراه

بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للساكنين أو جعلها في نجر من النجور سكنى للغزاة والمراطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك إلى الوال بقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بناه الآن في الغلة لتحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البر والسقاية وغير ذلك نستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان أهل العرف يردون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج إلى صرف هذا الغلة لغناه والله تعالى أعلم بالصواب

بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للساكنين أو جعلها في نجر من النجور سكنى للغزاة والمراطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك إلى الوال بقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها) أى في السقاية والمقبرة في الدار المسبلة عندهما بالخروج عن ملكه ذلك القدر وهو قول الأئمة الثلاثة بالشرط الدافع إلى المتولى كقول أبي يوسف وعند أبي حنيفة أن يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم شرعى الحسن عنه أنه إذا رجع بعد الدفن لارجع إلى المحمل الذى دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشأه لان التبرع حرام ولكن بسوى الأرض ويرجع وهذا على غير رواية الحسن والثوري في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضى الله عنه للتعامل المتوارث هذا وتنفارق المقبرة غير ما بان له لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها يدخل في الوقف لانه مشغول بها كالأشجار داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الأشجار والبناء اذا كان في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو بنيت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالأى فيها للقاضي ان رأى بيعها وصرف عنها على عبارة المقبرة فله ذلك وتكون في الحكم كأنها وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الأرض موات ليس لها مالك فالتخذهما أهل القرية مقبرة فلا إشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو أن رجلاً غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد أو في أرض موقوفة على رباط مثلاً فهي للوقف ان قال للقيم تعاهدها ولو لم يقل فهي له يرفعها لانه ليس له هذه الولاية ولا يكون غارسا للوقف ولو غرس في طريق العامة أو على شط النهر العام أو وسط الحوض القديم فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا على شط القرية ولو قطعها فانت من عروقها أشجار فهي للغارس ولو بنى رجل في المقبرة متناحفظ اللبن ونحوه ان كان في الأرض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل القرية لكن اذا احتج إلى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبراً فغيره أن يقبر فيه وان كان في الأرض سعة إلا أن الأولى أن لا يوحشه ان كان فيها سعة وهو كن بسطه بجادة المسجد أو نزل في الرباط لجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول ان كان في المكان سعة وذكرنا في أن يضمن قيمة الحفر لجميع بنى الحقيق ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فان كان فيها حشيش يحش ويخرج إلى الدواب ولا يرسل الدواب فيها في جميع ما ذكرناه من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقام من البر يستوى الغنى والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانما لتحل للفقراء دون الاغنياء منهم قال المصنف (والفارق) فيه (العرفان) الواقفين من (أهل العرف) يردون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول) لان الغنى لا يتقدر على استحباب ما يشربه في كل مكان ولا على أن يشترى ذلك في كل منزلة من السقوى على هذا فيجب في الرباط أن يخص سكناء بالقرى لان العرف على أن بناء الرابطة للفقراء وهذا فصلان في المتولى والموقوف عليه

الفصل الاول في المتولى قالوا الاول من طلب الولاية على الواقف كن طلب القضاء لا ينقل والمتولى أن يشترى بما فصل من غلة الوقف اذا لم يحتج إلى العماره مستغلاً ولا يكون وقفاً في الصحيح حتى

وقوله (سكنى لحاج بيت الله تعالى) الحاج اسم جمع يعنى الحاج كالسائر بمعنى السائر في قوله تعالى سائرا تهبون والنجر موضع الخفاة من فردج البلدان ويقال رباط الجيش أقام في الثغر بازاء العدو رباطة ورباطا والله سبحانه وتعالى أعلم

جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصباً أو باذن المتولى بالأجرة كان عليه أجرة مثله سواء كان ذلك معدداً للاستغلال أو غير معدد حتى لو باع المتولى دار الوقف فبكتها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر فأبطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري أجرة مثله وللتولى أن يستأجر من يتخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك بأجرة مثله أو زيادة يتعاقب فيها فان كان أكثر فلا جاز له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجراء ما أخذ من مال الوقف لا يحل له وله أن يفتق من ماله على حاجة الوقف ولو أدخل جنداً من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي اذا أفتق على الصغير وله أن يشتري من غلة المسجد دهناً وحصباً أو أجراً وحصاً للقرش المسجدان كان الواقف وسع فقال بفعل مايرامه مصلحة وان وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له أن يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل ما عمل من قبله ولا يشتري على الوقف الا اذا استقبل أمر لا بد منه فبشترين بأمر القاضي ورجع في غلة الوقف وذكر الناطقي وكذا اله أن يشتري لزراعة الوقف ويزره بأمر القاضي لان القاضي ملك الاستدانة على الوقف فبيع بأمره بخلاف المتولى لا يملكه والاستدانة أن لا يكون في بدني فبشترين ويرجع أما اذا كان في يده مال الوقف فاشتري ونقص من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشتري ونقص الثمن من مال نفسه له أن يرجع واپس له ان يرهن دار الوقف فان فعل وسكنه المهرتم ضمن أجرة المثل ولو أفتق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أفتق من ماله مثله في الوقف جاز ويراعى الضمان ولو خلط دراهم الوقف بثلها من ماله كان ضامناً للكل ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت ثابتة من الكفرة فاحتج الى مال الدفع نهرهم قال الشيخ الامام ما كان من غلة وقف المسجد الجامع يجوز لجامعهم أن يصرفه الى ذلك على وجه القرض اذا لم تكن حاجة للمسجد اليه وله أن يبني على باب المسجد طلبة الدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان على عمارته أو ترميمه فلا يصح والاصح ما قاله ظاهر الدين ان الوقف على عماره المسجد ومصالح المسجد سواء اذا كان على عماره المسجد لا يشتري منه الزيت والحصب ولا يصرف منه للزينة والشرفات ويضمن ان يفعل ومن وقف وقفاً لم يجعل له متولياً حتى حضرته الوفاة فأوصى الى رجل قالوا يكون وصياً وفيما هذا في قول أبي يوسف لان التسليم ليس بشرط فصح الوقف في حياته بالتسليم بخلاف ما ألوجع له فيما ثم حضرته الوفاة فأوصى لا يكون هذا الوصي فيما في الوقف قيم مسجد ما فات جمع أهل المسجد على جعل رجل فيما بغير أمر القاضي فقام وأفتق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب القسم الى القاضي لئلا يضمن ما أفتق في العماره من غلاته اذا كان أجراً للوقف وأخذ الغلة فأنفق لانه اذا لم تصح ولا يته فانه غاصب والقاصب اذا أجرة المصروب كان الاجر له وبصدق به كذا في فتاوى قاضخان وأنت تعلم أن المقضي به نفسه من غاصب الاوقاف بخلاف ما اذا كان وقف على أرباب معلومين فان لهم أن يصبوا متولياً من أهل الصلاح لكن قيل الاولى أن يرفعوا وأمرهم الى القاضي لينصب لهم وقيل بل الاولى في هذا الزمان أن لا يفعلوا ويصبوا لهم وليس للشرط أن تصرف في مال الوقف بل وتطبقته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب الاعرف في معنى المشرق وللتولى أن يقوض الى غيره عند موته كالوصي له أن يوصي الى غيره الا انه لو كان الواقف جعل لذلك المتولى ما لا يسمى لم يكن ذلك لمن أوصى اليه بل يرفع الامر الى القاضي اذا تبرع بعمله ليقض له أجرة مثله الا أن يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي أن يجعل للذي أدخله ما كان الواقف جعله للذي كان أدخله لان الواقف في هذا ما ليس للجامع وكذا اذا أخذ المتولى من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضبونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث هذه احداها والثانية اذا أودع السلطان الغنمية عند بعض الغائبين ومات ولم يبين عندهم أودع والثالثة

القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لضمان عليه أموال كان القاضي
أخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد بن يحيى أن لؤلؤ قال قبل موته ضاع
مال اليتيم عندي أو أنفقته عليه ومات لا يكون ضامناً أموالاً قبل أن يقول ضمن وكذا الوبايع
المتولى دار الوقف ومات ولم يبين أين الثمن فإنه يكون ديناً في تركته وللتاس أن يأخذوا والمتولى يتسببه
حافظ الوقف اذا مال إلى أملاكهم فإن لم تكن له غلة يرفع إلى القاضي بأمر بالاستدانة فلا صلاحها له أن
يبقى قرية في أرض الوقف لئلا كره حفاظها ويجمع فيها الغلة وأن يبنى بيوتاً يستغلها اذا كانت الأرض
متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فإن كان زراعتها أصح من الاستغلال لا يبنى في النوازل في أقراض
ما فضل من مال الوقف قال ان كان أحرز الغلة أوجب أن يكون واسعاً ولا يؤجر الوقف اجارة طوبى له وأكث
ما يجوز ثلاث سنين وليس له الاقالة الا ان كانت أصح للوقف ولو زرع الواقف أو المتولى أرض الوقف
وقال زرعها لنفسه وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولى في هذا نقصان الأرض
وليس عليهم ما جرت الأرض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال ازرعها بأمره
بالاستدانة لذلك قال لا يمكنه يقول لاهل الوقف استدينوا فان قالوا لا يمكنه أن يزرع لأنفسنا
لا يمكنهم لان الوقف في دار الوقف فهو أحق به ولا يجوز له منعه إلا ان يكون غير مأمون ذكر هذه المسئلة
بقر وعها في فتاوى قاضيان وغيره وينزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصام لان
دام أقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرأ من علمته عاد اليه النظر وللناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه
من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئاً له أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل ولو جن انفزل وكيله ويرجع
إلى القاضي في النصب ولو أخرج حاكم فيما مات أو عزل فتقدم المخرج إلى القاضي الثاني بأن ذلك
القاضي أخرجه بلا حجة لا بدخول أن أمر الاول محمول على السداد ولكن بكلفة لا يقم عنده منه انه
أهل وموضع النظر في هذا الوقف فان فعل أعاده وكذا الآخر حله فسحق وخيانة فبعدمه أناب إلى الله
وأقام بينه أنه صار أملاً لذلك فإنه يعسده وليس على الناظر أن يفعل الاما بفعله أماله من الامر والى
بالمصلحة وبصرف الاجر من مال الوقف لانه لا يدينهم ولذا قلنا الوعى أو طرش أو خرس أو فلج ان كان بحيث
يمكنه الكلام من الامر والنهي والاخذ والاعطاء فله الاجر الذي عينه له الواقف وللناظر في الوقف على
التقراء أن يعطى قوماً مائة أو لا يقطعهم ويعطى غيرهم فكيف لا بدخل كثر بحيث يحاصرونهم
وفي وقف الخصام ان حكم القاضي أن لا يعطى غير هذا الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك أن يعطى غيره
ويحرمه لان في كل منهما تقييد بشرط الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف لا شرط
حتى ظفرت في المسئلة تقول ان هذا الحكم لا يصح ولا يزم
الفصل الثاني في الموقوف عليه وقف على زيد ثم المالكين فرد زيد فهو للمالكين وكذا على زيد
وعمر وقد أحدهما وأظهر انه كان متافئاً عليه للمالكين وكذا اذا رد اجمعوا ومن قبل بعد الرد لا يعود
ومن أخذ سنة ليس له أن يرد بعد ذلك أموالاً قال لا قبله سنة وأقبل ما سوى ذلك فإنه يجوز حصته من
هذه السنة الباقي من أهل الوقف ثم يشار إليهم فيما بعدوا لوقبل سنين وسماها ليس له أن يرد هابل بعدها
على ولده وقوله على ولد فلان أبداً ما تناسلوا فرد الموقوفون صار للفقراء فإذا جاء من بعدهم رجع من
الفقراء إليهم الا أن يردوه ولو ردوا أحدهم فقط فالغلة كالهمي قيل ويجعل من يقبل كالتب بخلاف
مالاً أو وصى بشئ له وللعبد الله وكانوا يوم مات أربعة فردوا حصته لورثة الموصي وهذه مما اختلف فيه
الوصية والوقف والفرق ذكره هلال وغيره وعلى فلان وولده فرد فلان لم يعمل رد في رد مال ولده صغاراً
كانوا أو كباراً وعلى ولده ثم للمالكين فلو ولد له صبى يستوى فيه الذكر والانثى الا أن يخص صنفاً مادام
واحد منهم فلكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشترك من دونه من البطون فان

كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم إذا ولد
الواقف ولصليبه رجوع من ابن الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم لئلا يكن
اشترك فيه الصليبون وأولاد بنيهم وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضيخان
وأكثر المتصاف رواية برمان وأولاد البنات وقال لم أجدهم يقوم رواية ذلك عن أصحابنا وانما روى عن
أبي خنيفة فيمن أوصى بثلاثة أولاد زيد بن عبد الله فإن وجد له ولد كور وإنما لصليبه يوم عوت الموصي
كان بينهم فان لم يكن له ولد لصليبه بل ولد ولده من أولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات
فكما أنهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى وقرق شمس الاثمة بينها وبين هذه بان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فإن ولد البنات لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول
ولده ولصليبه وانما وضع في ولدا بنه لانه ينسب اليه عز قال وذكر محمد رحمه الله ان ولدا الولد يتناول ولد
البنات عند أصحابنا لكن ذكر المصنف في التحنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية فقد اختلفوا
في الاختيار والوجه الذي ذكره شمس الاثمة من صدق ولد الولد على ولد البنات صحيح من حيث اللغة لكن
وجه ظاهر الرواية التمسك فيه بالعرف فانه يتبادر من قول القائل ولد الولد فلان كذا وكذا ولده لانه وكلام
الواقفين منصرف الى العرف فان مخاطبتهم به بخلاف ما اذا لم يصف الى الولد كما يقال ولدت فلانة فانه يقال
أولدت ذكرا أو أنثى فان هذا الاستفهام ظاهر في عدم فهم الذكور بخصوصه وإذا عرفت الاختلاف
في دخول أولاد البنات في أولاد ولدي فيجب فيما لو قال على الذكور من أولاد ولدي وأولاد ولدي دخل
ابن البنت على الخلاف لا يدخل على ظاهر الرواية لانه ليس ابن ولد الولد على الرواية الاخرى يدخل ثم اذا
انقرض ولد الولد يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولدي صرفت الى أولاده أبدا
ما تناسلوا ولا يصرف للفقراء اما كان من نسله واحدا يستوى الاقرب والابعد الا ان ترتب الواقف
ولو قال ولدي بلغة الجمع يدخل التسلسل كله كذا كذا الطبقات الثلاث بلغة ولدي ولو قال ولدي
وأولادهم وله أولاد ولاد مات أبائهم قبل الوقف لا يدخلون مع أولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد
موت أولئك على أولادى فاعلم ان اراد الموجودين وضمير أولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف أولادى وأولاد
أولادى لا موجب اقصره على الاولاد الموجودين فتدخل أولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال أولادى
وهم فلان وفلان وفلان وولد ولدي وولد ولدي وولد ولدي وولد ولدي وولد ولدي وولد ولدي وولد ولدي
بجدا على ما لم يقل فلان وفلان وفلان بل أولادى ثم الفقراء يصرف الكل الواحد اذ مات من سواء
ولو قال على بنى ولده ذكرا ان صرف اليهم ما وان كان واحدا فالنصف والنصف الاخر للفقراء لان أقل
الجمع اثنان فاعلم ان جعل مستحق كله اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس
في ولده محتاج الواحد ان النصف له والنصف الاخر للفقراء غير أنه بشكل بالولادى فانه يصرف للواحد
الكل الا ان يكون عرف في أولادى يخالف كل جمع لمادة غيره كبنى والمحتاجين ونحوه معاه جمع غير
لفظ أولادى وتقتل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيمألو أعطى القيم نصيب الفقراء الواحد اذ جاز أبو يوسف
لان الفقراء لا يحصون فكان المقصود بالجنس ومنعه محمد للجمعية فوجب اعطاء اثنين وتدخل البنات
في قوله بنى واختاره هلال وعن أبي خنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في
المسئلة الثانية وانتهى والوجه الدخول لما عرفت في أصول الفقه وعليه يتوافق المستأمن آمنوني على
بنى تدخل البنات قال في الخلاصة وهذا التماس يستقيم في بنى أب يحصون ما قبله لا يحصون فيصع ان يقال
هذه المرأة من بنى فلان انتهى يعنى فتدخل المرأة بلا تردد ولو لم يكن له البنات صرفت للغة للفقراء وعلى
بناتى لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عاقلان ما أمه حتى لو حدث ولد
بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق ومن حدث الى تمامها فاعدا الاستحقق لاناثنين بوجود

الاول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلومات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة أمالو
جاءت أمته بولد لاقل من ستة أشهر فاعترف به لاستحقاق لانه منهم في الاقرار على الغير أعني باقي المستحقين
بخلاف ولد الزوجة فانه حين ولد ثابت النسب ولومات الواقف من غير تخال وقت عكن فيه الرجوع الى
أهله بخاتم بولد لستين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا وطلقه اعقب الوقف
بلا تخال مدة كذلك بخلاف ماذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لا احتلال انه من حل
حدث وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حيا وقال بعضهم يوم يصبر الزرع مئة وما ذكره
في فتاوى فاضليان وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاص يوم طلعت الثمرة وينبغي أن يعتبر وقت
أمانه العادة كافي الحب لانه بالانعقاد يأمن العادة وقد اعتبر انعقاده وأما على طريقة بلادنا من حارة
أرض الوقف لمن يزرعها نفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار
ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل غمام الشهر الرابع ثم وهو مخلوق استحق
هذا القسط ومن لاقلا وهذا كله بخلاف مال الوقف على أصغر ولدي أو العيان منه أو العور فان الوقف
يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف على ساكني البصرة مثلا
وبغداد يعتبر ساكني البصرة يوم الغلة والاصل ان ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم وكذلك اذا زال على وجه
لا يمتثل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقير وسكني البصرة يمتثل العود بعد الزوال ولو قال من
خرج يسقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كالموقوف على الأبياء على أن من تزوجت سقط سهمها
فتزوجت بواحد ثم طلقت لا يعود الا ان كان نص على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف
حال حصته بعد موته يقسم على الباقيين فقد تنتقض القسمة في كل سنة ويعطى الغنى والفقير من الاولاد
الا ان يعين المحتاجين من ولده فيان من ادعى الحاجة منهم لا يعطى ما لم يشته عند القاضي ولو تعارضت
بين فقير وغنا لم تقدر البينة غناه لانها أكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة
لا يستحق عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في بطن أمه ولذا يجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها
واستحق عند الخصاص لانه كان مخلوقا قبل حيي الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم محتاج كان لساكن ومن
افتقر بعد الغنى رجع اليه الكل وفي وقف الخصاص رجع الله لواجتمع عدستين بلا قسمة حتى استغنى
قوم واقتصر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا ينظر الى من كان فقيرا وقت الغلة ثم
استغنى فأعطيه بخلاف من لم يكن موجودا وقت القسمة لا يعطى من هذه القسمة شيئا بل بما بعدهما وكذا
لو خص عثمان وأولاده ونحوه وتعنووا المحتاج الذي يصرف اليه من تدفق اليه الزكاة ولا يكون له أرض
أو دار يستعملها وان تلف غلته أبكتها حتى يبيعها أو يفتق غنما أو يفضل منه أقل من نصاب بخلاف الدار
التي يسكنها وعبد الخدمة وليس الموقوف عليهم الدار يسكنها بل الاستغلال كاليس للموقوف عليهم
السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر أولاده وأقاربه صح للفقير منهم الا أن يخص الفقراء بما ذكرنا
وأما غيرهم فالشئ الاثمة اذا ذكر مصرفا منهم تنصص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أولا
يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الأغنياء والفقراء فان كانوا يحصون
فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة
استعمالا لغير الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كالتمشي فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون
أغنيائهم فأنبئني على هذه ما لو وقف على الرجال أو النساء أو المسلمين أو الصبيان أو على مضى أو أربعة أو
على جميع أو بنى هاشم لا يجوزني من ذلك لانتظامه الاغنياء والفقراء مع عدم الاحصاء ولا يعم في
الاستعمال ونص الخصاص على ان الوقف على الزمنى والعيان والعور وان باطل من قبل أنه ينظم الغنى
والفقير وهم لا يحصون وكذلك قراءة القرآن وعلى الفقهاء أو قال على أصحاب الحديث والشعراء كل ذلك

باطل لما ذكرنا الذي يقتضيه الصواب الذي ذكره شمس الأئمة أنه يصح على الزمى والعيمان وقراء القرآن
والفقهاء وأهل الحديث و يصرف الفقراء منهم كالبناى لاشعار الأسماء بالحاجة استعجالاً على
والاشتغال بالعلم قطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صرح في الوقف على الفقهاء باستحقاق
الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في آخر فصل المسجد من الهداية فتبين ذلك وما إذا جعل
غلة أرضه وقفاً على الغزاة أنه يصح و يصرف إلى فقراء الغزاة مع أن اسم الغزاة ينتظم الغنى والفقر وهم
لا يحصون غير أنه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جواز على الزمى ويدفع لفقراءهم وصرح في
وقف الخصاص بصفة الوقف على أرامل بنى فلان وأنه لكل أرملة كانت يوم الوقف أو حدثت سواء كن
يحصن أو لا وهو لأنه قرأه منهن إذا كانت بالغة فن أعطى منهن أجزاً والأرملة المسحقة كل بالغة كان لها
زوج وطفها أو مات وخالفوا في الإناى فإذا وقف على أمى بنى فلان وبعدهن لسا كين أو أبائى فرباى
أن كن يحصن فالوقف جائز وغلته للغنية والفقره وأن كن لا يحصن لم يجز الوقف فيكون لسا كين والأيم
المسحقة كل أنى جومعت ولو بقبور ولا زوج لها بالغة أو لا ولو قال على كل تيب من بنى فلان أو من
قرباى فان كن يحصن جازهن ولكل من يحدث منهن وإن كن لا يحصن في وقت قبضه من القسم فهو
باطل والغلة لسا كين والثبت كل من جومعت ولو بشعور وله زوج أو أولاد لم تبلغ ولا بكبار فرباى
أو بنى فلان فان كن يحصن فهو لهن ولمن يحدث أبداً وإن كن لا يحصن فالوقف عليهن باطل وهو
للسا كين والكر من لم تحصاه وإن كانت العذرة زائلة وفي كل ما لا يحصى من ذكرنا أنه لا يصح معه الوقف
لو قيد فقال للفقراء منهن حاز ومن أعطى أجزاً كالوقف على الأقارب وقف على أهل بيته ثم المسا كين
دخل الغنى والفقر من يناسبه إلى الأب الذى أدركه الإسلام أسلم ذلك الأب والأيم كان موجوداً حال
الوقف أو حدث بعد ذلك من الرجال والنساء والعيمان لأقل من ستة أشهر من حجب الغلة ولو كانوا
مرفوقين لقرم أو كفاراً وذهبي ولا يدخل في ذلك الأب ويدخل أو الوافق وأجداده وولداه واصله وأولاد
الذكر ومنهم وإن سفوا ولا تدخل أبناء البنات من ولده إلا إذا كان أبائهم من يناسبه إلى ذلك الجسد الذى
أدركه الإسلام ولا يدخل الوافق ولا أولاد عمه ولا أولاد أخوانه إذا كان أبائهم من قوم آخرين وقوله
على آلى وجنسى كأهل بيتى ولا يخص الفقراء منهم إلا إن خصهم وقوله على الفقراء منهم وعلى من افترق
منهم سواء حيث يكون لمن يكون فقراً وقت الغاية وإن كان غنياً وقت الوقف ولا تنقيد على كان غنياً فافترق
على الصحيح ولو وقف على قرابة فهو لمن يناسبه إلى أقصى أب في الإسلام من قبل أبيه أو إلى أقصى أب له
في الإسلام من قبل أمه لكن لا يدخل أو الوافق ولا أولاده واصله وفي دخول الجسد وبنات وظاهر
الرواية لا يدخل ويدخل أولاد البنات وأولاد المات والخالات والأجداد والأولاد والجدات ورجحى
وأرجحى وكل ذى نسب منى كالقرابة وعلى عمال يدخل كل من كان في عماله من الزوج والولد والجدات
ومن كان يعمل من ذوى الرحم وغير ذوى الرحم وإذا عرف هذا فلو قال على أهل بيتى فإذا انقضى أفعلى
قرباى فهو صحيح وتصرف بعدهم لمن يناسبه من قبل أسه ولو عكس فقال على قرباى فإذا انقضى أفعلى
أهل بيتى لم يصح ومثل لو قال على أخوتى لآلى وله أخوة متفرقون إذ بعد انقراض
الكل لا يبقى له أخ فيكون بعد انقراضهم لسا كين وعلى جيرانه يجوز ثم هم عندى حنفية رضى الله عنه
الملاصقون فهو لجميع من في كل دار لاصقته من الأحرار ولو كانوا أهل ذمة والعبيد بالسوة قربت
الابواب أو بعدت وعند أبى يوسف هم الذين تحمهم محلة واحدة أو مسجد واحد فان جمعهم محلة واحدة
وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة إن كان المسجدان صغيرين متقاربين فان تبعادهما وكان مسجد
عظيم جامع فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين وقال محمد الملاقون السكان سواء كانوا مال كين
لداراً ولا وسياً بنية هذا أن شاء الله تعالى ولا يدخل الارتقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف في
الحار بطل حقه من الوقف

﴿ كتاب البيوع ﴾

لما فرغ من ذكر أنواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوفاء لان كلامهما من أجل ذلك والبيع في اللغة تعليق المال بالمال وزيد عليه في الشرع فقيل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لطفه واصطلاحاً ما يقابل باع الشيء إذا شراه ويقال باعه الشيء وباع منه ولاشتماله على الأنواع إلا في ذكرها جموعه وجواز ثابت بالكتاب بقوله تعالى وأحل الله البيع وبالسنة فإنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فقرهم على ذلك والتفرع بأحد وجوه السنة وبالإجماع فإنه لم ينكره أحد من المذاهب وغيرهم وبالعقول وهو باع شرعيته فإن تعاقب البقاء المقدور بتعاطيها يدل على ذلك وقد بينا ذلك في التقرير وركنه الإيجاب والقبول أو ما دل على ذلك بشرطه من (٧٣) جهة العاقلين والعقد والتميز ومن جهة المحل كونه لا متفقاً

المقدور التسليم وحكمه أفادته الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعاً فلا بشكل بتصرف المشتري في المبيع قبيل القبض بالبيع فإنه يمنع مع كونه ملكاً له لأن ذلك التصرف ليس بشرى مطلقاً انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض هذا هو المقصود من شرعية البيع وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعقوبة القرب وملك المتعة في الحاربة والخسارات بطريق الضمن وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع عتله أو يسمى مقايضة وبيعها بالدين أعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالدين ويسمى سلاً وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا تلتفت

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ كتاب البيوع ﴾

عرفان مشروعات الشارع منقسمة إلى حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خاصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالى غالب وما اجتمع فيه وحق العباد غالب فحقوقه تعالى عبادات وعقوبات وكفارات فأبدا المصنف بحقوق الله تعالى الخاصة وغيرها حتى أتى على آخر أنواعها ثم شرع في حقوق العباد وهي المعاملات ثم في ترتيب خصوص بعض الأبواب على بعض مناسبات خاصة ذكر في مواضعها ووقع في آخرها ترتيب أول أقسام حقوق العباد أعني البيع على الوقف ووجهه ان الوقف إذا صرح بخرج الممول من ملك الواقف إلى مالك وفي البيع إلى مالك فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فتقدمه في التعليم هكذا ذكر ولا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فإن ما تقدم من النقطة والقيط والمفقود والشر من المعاملات ثم البيع مصدر قد راد به المفصول فيجمع باعتبارهما كيجتمع المبيع وقد راد به المعنى وهو الأصل فجمعه باعتبار أنواعه فإن البيع يكون سلباً وهو بيع الدين بالدين وقلبه وهو البيع المطلق وصرفاً وهو بيع الثمن بالثمن ومقايضة وهو بيع العين بالعين ومضاراً ومضراً أو مؤجلاً والثمن وراحمته وتولية ووضعية وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه إذا أخرج العين عن ملكه إليه وباعه أي اشتراه ويتعدى بنفسه وبالطرف باع زيد الثوب وباعه منه وأما مفهوم لغة وشرعاً فالنحر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد نفسه قيداً للتراضي اهـ والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضاً فإنه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده إلا أنه استبدل بالتراضي وان الاخذ غصبا واعطاش أي أخر من غير ترأض لا يقول فيه أهل اللغة باعه وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالى وأحل الله البيع والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار إن بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشربوا بالصدق وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتبايعون فقرهم على ما عليه والاجماع منع ذلك وسبب شرعيته تعاقب البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جمل وذلك ان الانسان لو استقل بأشياء بعض حاجاته من حرث الارض ثم بذل القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذرته ثم تنظف وطبخه ويده ويخذه لم يقدر على مثل ذلك وفي الكتاب والصوف للبدن وبناء ما ينظرون الحر والبرحاني غير ذلك فلا بد من ان تدفعه الحاجة إلى أن يشتري شيئاً

(١٠ - فتح القدير خامس)

﴿ كتاب البيوع ﴾

(قوله فقيل هو مبادلة الخ) أقول سيصرح الشارع في فصل في البيع من كتاب الوكالة بأن هذا الحد وكل واحد من البيع والشراء فكل ما صدق عليه هذا الحد يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه فراجع (قوله فإن تعاقب البقاء المقدور) أقول من القدر (قوله ومن جهة المحل كونه لا متفقاً) أقول التقوم شرط البيع الصحيح والكلام فيما بين الفاسد أيضاً (قوله يبيع السلع الخ) أقول المراد بالسلعة ما يتغير به مطلقاً ورضاً وعقاراً لا ما يقابل العقار فلا يحتل الحصر وسبب في هذا الكتاب بعدد مرتين نعم السلع للدور والعباد والياب

قال (البيع ينقذ بالاجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي) مثل أن يقول أحدهما بعث والاخر اشترت لان البيع انشاء تصرف

ويتبدى من اولا ثم في قولم يشرع البيع سيلا لتلك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمفاهرة أو السؤال والشحاذة أو يصبر حتى يموت وفي كل منهما ما لا يخفى من الفساد وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل أحد ويزرى بصاحبه فكان في شرعيته بقاؤه المكنة من المحتاجين ودفع حاجاتهم على النظام الحسن وشرطه في المباشر التميز والولاية الشرعية الكائنة عن ملك أو وكالة أو وصية أو قرابة وغير ذلك فصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره في المبيع كونه مالا متوقفا على ما قدر التسليم في الحال أو في نافي الحال فيدخل السلم وقد قالوا بشرطه منها بشرط الانقضاء وهو التميز والولاية وكون المبيع متوقفا ومنها بشرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى إذا باع ملك غيره توقف النفاذ على الاجازة عني له الولاية وأما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المخططين أو من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فهم هذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون ذلك الفعل قولاً وقد يكون فعلاً غير قول كافي التعاطي كما سيأتي وقد يكون الرضا ثابتاً وقد لا يكون فإن لفظ بعث متلاشب على ثبوت الرضا بل أمارته عليه فقد يتحقق مع انتفاءه كالغريم الربط فكذا يتحقق بعث واشترت ولا ريب أن كافي بيع المكره وهذا على ما اخترناه من أن حقيقة التراضي ليس جزءاً من مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا (قوله البيع ينقذ بالاجاب والقبول) يعني إذا سمع كل كلام الآخر ولو قال البائع لم أسمعوه وليس بصحيح وقد سمعته من في المجلس لا يصح ثم المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص بالمعلوم حكمه وانما قلنا هذا لأنه قال ينقذ بالاجاب والقبول فبعله ما غيره ثبت هو مهم ما مع أن البيع ليس إلا بالاجاب والقبول لا مهم ركنه على ما حققناه من أن ركنه الفعل الدال إلى آخره وهذا ولكن الظاهر أن المراد بالبيع هنا ليس الانتفس حكمه لأمعنى ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الاجاب والقبول حتى يكون العاقد قادراً على التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لأنه هو الذي ثبت به قدرة التصرف فالتحقق من الشرع ليس الاثبات الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين أعني الشطرين وضعهما مائلاً شرعا وليس هنا ثبوت ثالث فالملك هو قدرة ثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل فإذا امتنع أن يراد الفعل الخاص لزم الآخر والاجاب لغة الاثبات لا شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أو لا سواء وقع من البائع كبعث أو من المشتري كان يتبدى المشتري فيقول اشترت منك هذا ألف والقبول الفعل الثاني والاذنك منهم الاجاب أي اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تميزاً عن الاثبات الاول ولأنه يقع قولاً ورضاً بفعل الاول وحيث لم نصح ارادة الاقطين بالبيع بل سكتوا وهو الملك في البدلين وجب أن يراد بقوله يتعقد ثبت أي الحكم فإن الانقضاء انشاء الفعلين للألأ أي انضمام أحدهما إلى الآخر على وجه ثبت أثره الشرعي وقولنا في القبول أنه الفعل الثاني فيقيد كونه أهم من اللفظ وهو كذلك فإن من الفروع عما لو قال كل هذا الطعام ب درهم فأكله ثم البيع أو كاه حلال والكوب واللبس بعد قول البائع اركبها جماعة والسه بكذا رضاء بالبيع وكذا إذا قال بعثك بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قولاً بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه اجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي في جعل مسئلة القبض بعد قوله بعثك بألف من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر وفي فتاوى قاضخان قال اشترت منك هذا بكذا فقصد على هو لا ففعل البائع قبل أن يتفرق فأجاز وكذا اشترت منك هذا النوب بكذا فاقطعني بقصاف قطع قبض التفريق وقوله (إذا كانا بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما بعث والاخر اشترت) قال المصنف (لان البيع انشاء تصرف) أي اثبات تصرف فيفسد حكمه كثبت جبراً

قال رحمه الله (البيع ينقذ بالاجاب والقبول) الانقضاء ههنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل والاجاب الاثبات ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين اجاباً لأنه ثبت للآخر خيار القبول فإذا قبل يسمى كلامه قبولاً وحيث أنه لا يخاف في وجه تسمية الكلام المتقدم اجاباً والمأخوذ قبولاً وشرطه أن يكون الاجاب والقبول بلنظيرين ماضيين مثل أن يقول الموجب بعث والموجب اشترت لان البيع انشاء تصرف شرعي

قال المصنف (البيع ينقذ بالاجاب والقبول الخ) أقول يجي من المصنف في آخر باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ان حذال البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي

وقوله رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو أخذته بكذا في معنى قوله بعث واشترت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود

لانه لو صرح بزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني بذلك قبل قوله زوجتك لانه انما يشترط في كسار لمحقهم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتب بالامر فيه - ما عن الاحجاب ومنها النكاح وانقطع يقع فيما يحجابا لانما عدا اذ قال لعبد ما شئت نفسك مني بألف فقال فعلت عنى السادسة في الهبة قال هبلى هذا فقال وهبته منك تحت الهبة السابعة قال صاحب الدين ابرئني عما علي من الدين فقال ابرأئك تحت البرائة الثامنة الكفالة قال اكل بنفس فلان لتسلان قال كفلت تحت الكفالة فاذا كان غائبا فتقدم وأجاز كالفه جاز واعلم أن عدم الانعقاد بالمستقبل هو اذ لم يصادق على نية الحال أما اذا صادقا على نية البيع في الحال فينقضه في القضاء لان صيغة الاستقبال تحتل الحال فيثبت بالنيقذ كره في الخفة في صفة الاستقبال مطلقا وفي الكافي قصر الكلام على المضارع فقال الصحيح ما ذكره الطحاوى لان المضارع في الاصل موضوع الحال ووقوعه في الاستقبال نوع يجوز اه وعلى هذا ينبغي أن يقبل قوله اذا عدا وكذبه الاخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر فلا يدعى في قوله بعنى أنه اراد معنى اشترته بكذا ينبغي أن لا يصدق القاضي مثال ذلك أن يقول أبيع منك هذا بكذا أو أعطيكه فقال اشترته أو أخذته ونوبا لاجباب الحال والحق ان المراد بالمستقبل الذى ينقضه نية الحال هو المضارع وتسميته مستقبلا على أحد القولين والافاختار انه موضوع الحال وأما الامر فلا يوجد في شيء من الكتب التمثيل به لذلك مع انه هو المستقبل في الحقيقة وذلك لانه انشاء وبنيه وبين الاخبار كمال انقطاع فلا يجوز به نفسه فلا يقال بعنه والمراد اشترته فلا ينقضه الا في قوله خذته بكذا فينقضه لثبوت الاحباب اقتضاء ومثل الامر المضارع المأقرون بالسين نفوسا ببيعك فلا يصح بيعا ولا يجوز به في معنى بعثك في الحال فان ذكر السين يناقض ارادة الحال واعلم أن كون الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب يشترى مال ابنه لنفسه أو يبيع ماله منه والوصى عند أبي حنيفة اذا اشترى العتيم من نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف في باب الوصية وقيدته في نظم الرزق يستى عما اذا لم يكن نصه القاضي (قوله وقوله رضيت) هذا بدهم فقال بعثك وقال اشترته بدهم فقال رضيت أو قال بعثك بكذا فقال فعلت وأجزت أو أخذت كل هذه الالفاظ من قبل البائع أو المشتري يتم بها البيع لا فادتها انبات المعنى والرضاه وكذا اللفظة خذته بكذا ينقضه اذا قبل بان قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعى سابقة البيع فكان كالماضى الآن استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كاذا قال بعثك عبدى هذا بألف فقال فهو حر عنى وثبت اشترت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاعلى بعث وانما صرح به ونحوها (لانها تؤدى معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود) ألا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار وهذا العبد شريك هذا فرضي فهو بيع بالاجماع قالوا انما قال في هذه العقود احتراز عن الطلاق والعناق فان اللفظ فيها مقام المعنى وأنت تعلم أن اقامة الالفاظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بلانية ليس غيرة فاذا فارق هذا العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد الالفاظ بلانية فلا ثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحشد فلا فرق بين بعث وأبيع في نوب الانعقاد به على النية ولذا لا ينقضه بلفظ بعث فلا للمعنى لقوله ينقضه بلفظ الماضى ولا ينقضه بالمستقبل ثم تقيده بما اذا لم يشوبه فانه يستعده في الماضى وغيره بالنية ولا ينقضه بالماضى وغيره بلانية ومن الصور لفظه نم تقع لاجباب في قول المستفهم اتبعني عبدك بألف فقال نم فقال أخذته فهو بيع لازم وكذا أبيعك ومنها اشترته منك بألف فقال نم أو هات الثمن انعقد وكذا اذا قال هذا عليك بألف فقال فعلت

قال رحمه الله وقوله (رضيت أو أعطيتك) هذا لبيان ان انعقاد البيع لا ينصير في لفظ بعث واشترت بل كل ما دل على ذلك ينقضه فاذا قال بعث منك هذا بكذا أو قال رضيت أو أعطيتك الثمن أو قال اشترت منك هذا بكذا فقال رضيت أو أعطيت أى المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشترت هذا منك بكذا فاقبال خذته بعنى بعث بذلك فخذ لانه امره بالخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع ففسد البيع اقتضاء فصار كل ما يؤدى معنى بعث واشترت سواء في انعقاد البيع به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيد بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا يعقد بونه كفى في المعاوضة اذا لم يبين ايجاب ما تنضميه ولهذا

(قوله لان المعنى هو المعتبر الخ) أقول فيه أن الاعتبار في المعاوضة أيضا للمعنى كما صرح به المصنف هناك ومما ساس الحاجة الى اللفظ انما هو لبعده عن علم العوام

ولهذا ينقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقيق المراضة

ولو قال هو لك بألف إن وافقك أو أن أعجبك أو أن أردت فقال وافقتي أو أعجبتني أو أردت انعقد ولو قال بعتك بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صم وكذا على العكس وكذا إذا قال بعد معرفة الثمن أن أدبت عنه فقد بعته منك فأدّى في المجلس جازا سحسانا في فروج في اختلاف الإيجاب والقول قال بعته بك بألف فقال اشتريت به بألفين جاز فإن قيل البائع الزيادة ثم بألفين والأصح بألف أذ ليس له إلا به إدخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريت به بألفين فقال البائع بعته بك بألف جاز كأنه قبل بألفين وحط عنه ألفا ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم ينعنه لم ينعنه بعشرة فلو كان في يد المشتري من أول الأمر فذهب به والباقي بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي يلزم باخراهم كلاما مطلقا ولو قال بعته بك بألف بعته بألفين فقال قبلت الأول بألف لم يجز لأن البائع قد رجع عنه وليس هكذا في الطلاق والعقاق فإن قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو ونقوله قبلت الآخر بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بألفين والألف زيادة إن شاء قبلها في المجلس وإن شاهدها وكذا بألف بمائة دينار أو بمائة ألفين وقيل يلزمه الثمن والأول في الزيادة وهو أوجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لم المشتري (قوله ولهذا ينقد) أي ولأن المعترض هو المعنى ينقد (بالتعاطي في النفيس والخسيس) قبل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس ما دونه (وقوله هو الصحيح) احتراز من قول الكرخي أنه إنما ينقد بالتعاطي في الخسيس فقط وأراد بالخسيس الأشياء المحقرة كالقبول والريغ والبيض والجوارح سحسانا بالعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان السوري جاء إلى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا وأخذ مائة لم يتكلم ومضى وجهه الصحيح أن المعنى وهو دلالة على التراضي بشمل الكل وهو الصحيح فلا مقي في التفصيل وفي الإيضاح وهو خلاف ما ذكره محمد في الأصل في مواضع اه وفي شرح الجامع الصغير لغير الإسلام في رجل قال لرجل يعني هذا العبد فلان فاشتراه ثم أنكر أن يكون فلان أمر بذلك ثم جاء فلان فقال أنا أمرته قال ياخذني فلان قال لم أمره وقد كان اشتراه لم يكن له إلا أن يسلمه المشتري له فإن سلمه وأخذ الذي اشتراه كان ميعا لأذى أخذه من المشتري وكان له العدة عليه أي لا يأخذ على المشتري فدل على صحة التعاطي في النفيس وفي المنتقله على آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال أعطيك بمائة دينار فساومه بالدينار ولم يقع بيع ثم فارقه فجاهدها فدفعها إليه بدالتي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز هذه الساعة وكذا لو ساوم رجلا بشئ وليس معه وعاء ثم فارقه وجله بالوعاء أعطاه الثمن وكال له جاز ومن صورته ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمثلك والمودع يعلم أنها ليست أياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع واللامعوع عن أبي يوسف ولو قال للغياط ليست هذه بطائني خلف الغياط أنها هي وسعها أخذها ومنها قول الدلال للبرأ هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وفي أجناس الناطق لو قال لكم تبسيع فقبض حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع القصاب من دفع الثمن وأخذ العلم وأمتنع القصاب من دفع العلم أجبرهما القاضي وكذا إذا قال زن لي ما عندك من العلم على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن بخلاف ما لو قال زن لي ثلاثة أرطال فوزن له الخبار لأنه ليس يعلم بخلاف ما لو قال من هذا الخبز ومن هذا الفخذ وكذا قوله لمن جاءه بقر بطيخ فيه الكار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزله عشرة واختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم البيع واختلاف في أن قبض البدلين شرط في بيع التعاطي أو أحدهما كاف والصحيح الثاني ونص محمد رحمه الله على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا يتيق الآخر ومنها الورع بخيار العيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها

(ولهذا) أي ولكون المعنى

هو المعترض في هذه العقود

(ينقد البيع بالتعاطي في

النفيس والخسيس لتحقيق)

المقصود هو التراضي وقوله

(هو الصحيح) احتراز عن

قول الكرخي البيع ينقد

بالتعاطي في النفيس

كالقبول وأمثاله ثم إن محمد

رحمه الله أشار في الجامع

الصغير إلى أن تسليم

المبيع يكفي في تحقيقه

قال المصنف (لتحقق

المراضة) أقول سيصح

في باب الوكالة بالشراء بكفاية

التسليم على وجه البيع

للتعاطي وإن لم يوجدهم فقال

الثن وفي النهاية في فصل

ما يفعله الشاهد التعاطي

بيع حكى وليس يبيع

حقيق

قال رحمه الله (واذا أوجب) إذا قال البائع مثلاً بعتك هذا بكذا قال آخر بالخيار إن شاء قال في المجلس قبلت وإن شاعرد وهذا يسمى خيار القبول وهذا لأنه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لمكان مجبوراً على أحدهما وانتي التراضي فاختار ضناه ببيعاً يمكن بيعاً هذا خلف وإذا كان إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم بدون قول الآخر كان للوجوب أن يرجع عن الإيجاب فلا يلزمه عن إبطال حق العرفان قبل سلخه أن الإيجاب أحدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق العدم ينصرف في ذلك فإن حق التملك ثبت للمشتري بإيجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع ثانياً عن إبطال حق الغير (٧٨) فالجواب أن الإيجاب إذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق

الملك للمشتري إن سلم ثبوته بإيجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكنهما أقوى من الحق للمحالة ولا ينتقض مما إذا دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول فإن المزك لا يشترط على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لأن حقيقة الملتزم زالت من المزك فعمل الحق عليه لا تنفاه ما هو أقوى منه (قوله وإنما) يتبدل إلى آخر المجلس) يجوز أن يكون خيراً بما يقال ماوجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم يبطل الإيجاب عقب خلوه عن القبول وألم لا يتوقف على ما وراء المجلس وتقرر الجواب أن في بطلانه قبل انقضاء المجلس عسراً بالمشتري وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسراً بالبائع وفي التوقف على المجلس بغيرهما جميعاً والمجلس جامع للمتفرقات كاتقدم في أول الكتاب قبلت ساعاته ساعة واحدة فعلاً للعسر وتحققاً للعسر فإن قيل فلا يكون انقضاء العتق على مال كذلك فالجواب أنهم اشتلوا على العين من جانب الزوج والمولى فكان

قال (واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع) قال آخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاعرد وهذا خيار القبول لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضا وإذا لم يفسد الحكم بدون قبول الآخر فلم يجز أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن إبطال حق الغير وإنما يتبدل إلى آخر المجلس لأن المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة فعلاً للعسر وتحققاً للعسر

ورضى فهو بيع بالتعاطي (قوله) وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع) قال آخر بالخيار وهذا خيار القبول إن شاء قبل وإن شاعرد) والوجوب أيهما كان باقياً ومشترياً يرجع قبل قبول الآخر عن الإيجاب لأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر بلا معارض أقوى لأن الثالث بعد الإيجاب حق التملك والوجوب هو الذي أثبت له هذا لولاية أنه أن يرفعها كقول الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فالجواب يجوز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الإجماع تنفيه ألا يرى أن الأب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل ملكه بالفعل كان للولد أن يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البائع قبول المشتري بطل وأورد في الكافي أن كلاً من المجلدين ليس له حق استردادها ثبتت حق التملك للفقير وحاصل جوابه أن الأصل الموجب الدفع قائم وهو انتصاب وإنما الغائت وصفه وهو التملك فيبعد أخذ السبب حكمه ثم الأمر وفيما نحن فيه لم يوجد الأصل بل شرطه فلا يكون البيع موحوداً وله أن يقبل ما دام المجلس قائماً فإن لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه باعتراف ما يدل على الأعراض من الاشتغال بعل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه متى جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيان حدث قال فإن قام أحدهما بطل يعني الإيجاب لأن القيام دليل الأعراض فإن قيل الصريح أقوى من الدلالة فنقول بعد القيام قبلت ينبغي أن لا يثبت الأعراض فلما الصريح إنما كان أقوى وبطلان الإيجاب بعد قيامه وهنالك يبقى فإن الأصل أن لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يجتمع قوله قبلت به الآن للمجلس أن في جمع المتفرقات والقيام لا يبقى للمجلس وقال شيخ الإسلام في شرح الجامع إذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع المتفرقات وهذا شرح لقوله فيما يأتي وأيهما قام إلى آخره وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما إذا اتبعا وهما عيشان أو يسيران لو كانا على دابة واحدة فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً حاز وفي الخلاصة عن التوازل إذا أجاب بعد ما مشى خطوه أو غطو بين جاز ولا شك أنهم ما إذا كانا عيشان مشامتلاً لا يقع الإيجاب إلا في مكان آخر بلا شبهة ولو كان الخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها وأجاب صح وكذا لو كان في نافله فضم إلى ركعة الإيجاب أخرى ثم قبل حاز بخلاف ما لو أكملها أربعاً ولو كان في يد كوز فشرّب ثم أجاب حاز وكذا لو أكملها لابتدئ للمجلس إلا إذا اشتغل بال كل ولوانا جالساً لا يختلف ولو مضطجعين أو أحدهما نهى فرقة والسفينة كليت فلو عقدوا هي بحري فأجاب

ذلك ما منعان الرجوع في المجلس فيتوقف الإيجاب فيه ما على ما وراء المجلس

الآخر

(قوله وهذا لأنه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول) أقول أنت خير باتاً لم تقرض في صورة الرد بيعاً حتى يلزم خلاف المقروض مع أن صورة الرد لم تعرض لها المصنف ولا يتأخر بها الغرض فالأولى في التعليل طي ذكر من الدين أو بقاء في التعليل يلزم أن لا يوجد جديع أصلاً فلنأمل (قوله فاختار ضناه ببيعاً يمكن بيعاً هذا خلف) أقول إنما يلزم ذلك إذا كان انتقاء التراضي مستلزماً لانتقاء البيع وهو ممنوع ألا يرى أن بيع المكره منعقد (قوله فالجواب أن الإيجاب الخ) أقول الظاهر أن هذا جواب بتغيير التعليل

قال رحمه الله (والكتاب كالخطاب) اذا كتب اما بعد فقد بعثك عبدى فلانا بألف درهم أو قال الرسالة بعث هدام فلان الغائب بألف درهم فاذهب فأخبره بذلك فوصل الكتاب الى المكتوب اليه وأخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشترت أو قلت ثم البيع بينهما فلان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر لان التي صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب وكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير فقل كلامه اليه قال رحمه الله (٧٩) (وليس لان يقبل في بعض المبيع)

يعنى اذا أوجب البائع البيع في شيك فباعه وأراد المشتري قبول العقد في أحدهما لا غير فان كانت الصفة واحدة فليس له ذلك لتضرر البائع بتقربى الصفة عليه لان العادة فيمان الناس انهم يضمنون الجيد الردي في البياعات ويتقصون عن غير الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في أحدهما لتقبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن البائع بأقل من غنمه وقه ضرر على البائع لاختلاف وهذا التعليل في الصورة الموضوعية صحيح وأما اذا وضعت المسئلة فبما اذا باع عبدان بألف مثلاً وقبل المشتري في نصفه فليس يصحح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب الشبهة فان قيل فان رضى البائع في المجلس هل يصح أولا اجيب بأن القدورى قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضا البائع قبولا قال وانما يصح مثل هذا اذا كان

والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وليس له أن يقبل في بعض المبيع ولأن يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفة

الآخر لا يقطع المجلس بمجرد انهما اذ كانا يقابها وقيل يجوز في المشتريين أيضاً ما لم يتفرقا فبأنهم هما أما المبيع بلا افتراق فلا وهكذا في خيار الخيرة بخلاف جملة التلاوة ولو قال بعثك بألف ثم قال لا خير بعثك بألف فقبلا فسمى لثاني الاول ولو قال بعثك بكذا فلم يقبل حتى قام البائع في ساحة بطل (قوله) والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة فصورة الكتاب أن يكتب اما بعد فقد بعث عبدى منك بكذا للمبايعه الكتاب وفهم ما فيه قال قبلي في المجلس انعقدوا الرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلا يبايع عبداً فلا يملك بكذا فيأخذ أخيراً فاقاب في مجلسه ذلك بالقول وكذا اذا قال بعث عبدى فلان من فلان بكذا فذهب بافلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل لما قبل اتصل لفظه بلفظ الوجوب كما لو بلغه بغير أمره فقبل لم يميز لانه ليس رسولا بل فضولاً ولو كان قال بلغه بافلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب بعثه بكذا فكتب بعثك لاني لم يقبل الاول قبلي وأما ما ذكر في المسوط لو كتب اليه بعنى بكذا فقال بعته يتم البيع فليس مراد محمد ههنا من هذا سوى الفرق بين التسكاح والبيع في شرط الشهود لسان اللفظ الذي يتعقده البيع وقيل بالفرق بين الحاضر والغائب فبعض من الحاضر يكون استمعا عادية وأما من الغائب بالكتابة فمراد به أحدهما في العقد وهو يصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لانيتم البيع بخلاف ما لو وكل البائع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما النخل والعق على مال فانه يتوقف شرط العقد حتى المرأة والعبد لا باجاء اذا كانا غائبين على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان تقول المرأة غلبت زوجي وهو غائب أو يقول العبد قبلي عتق سيدي الغائب على ألف فانه لا يتوقف بالاجاع وفي النكاح من الخلاف فعند أبي يوسف يتوقف وعندهما لا (قوله) وليس له أن يقبل الى آخره) يعنى الآن رضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مائة ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فان كان مالا ينقسم الالباقية كنوين وعبيدين لا يجوز وان قبل الآخر ولتسكلم على عبارة الكتاب ههنا فانها بما وقع فيها تجاذب فنقول الظاهر من نظم الكلام أن ضمه في قوله وليس له راجع الى أحد المتعاقدين في قوله واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع أو لا خير وحينئذ يكون أعين البائع والمشتري فغناه في البائع انه اذا أوجب المشتري البيع بأن قال اشترت هذه الثوب أو هذا الثوب بعشرة فليس البائع أن يقبل في بعض المبيع من أواب أو ثوب لعدم رضا الآخر بتقربى الصفة لانه قد يتعلق غرضه بالمال بسبب حاجته الى الكل ويعسر عليه تحصيل باقي الأواب لعزيمها وبعضها لا يقوم بحاجته فلو ارشاه البيع في البعض انصرف ماله ولم تتدفع حاجته وغير ذلك من الامور وأما في المشتري فعندها اذا أوجب البائع البيع فليس للمشتري أن يقبل في بعضه اذا

لبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كالصورة المذكورة وفي القفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم علمهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا أضاف العقد الى عدين أو وثين لم يصح العقد بقبول أحدهما وإن رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وان لا يجوز كسائى وإن كانت الصفة متفرقة كان له ذلك لانها الضرر عن البائع

قوله لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وان لا يجوز (أقول) ويجوز بقاؤه

واليه أشار بقوله (الاذابين عن كل واحد لانه صفقات معني) والصفقة ضرب البدل على البذل والبيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى البيع وثنى بالبائع ومشتريه وبيع وشراؤه بالتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل الاتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة وكذلك اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتم ما بمائة فقال قبلت والاتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتم ما بمائة فقال قبلت احدى ما بستان والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا كما ذكر في الكتاب والاتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعنا هذا (٨٠) منك بمائة فقال قبلت يجب الاتحاد الصفقة والاتحاد الجميع سوى المشتري كان

قال بعته منك بمائة فقالا قلنا كذلك وتفرقا فجمع فوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان يتكرر لفظ المبيع فكذلك وكذا تفرقهما بشكر فافظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بسلامة تكرير لفظ البيع فكذلك تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فوجب التفرق قياسا لاستحسانا وقبل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ووجهه على قول صاحبيه قال واما ما فهم من المجلس قبل القبول بطل الايجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شارب وهو إشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا أو أخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان الموجب الرجوع صريحا والدلالة تعمل على الصريح فان قيل الدلالة تعمل على الصريح إذا لم يوجد صريح بعارضها وههنا

قال بعد القيام قبلت وحده الصريح فيترجح على الدلالة أحجب أن الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها كان

قال المصنف (الاذابين عن كل واحد لانه صفقات معني) اقول سيجي في آخر باب البيع التماسه ان لا تعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن فلما رد هنا تكرير لفظ البيع والشراء مع بيان عن كل واحد (قوله فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة) اقول تأمل في هذا التعبير (قوله واما تعدد البائع مع تعدد الثمن الخ) اقول ويعلم من هذا حال تعدد الثمن والبيع بدون تفرق البائع والمشتري بالطريق الاولى وجمعي يمكن دفعه ولعل الاولى ان لا يتعرض لتعدد البائع والمشتري

قال المصنف (الاذابين عن كل واحد لانه صفقات معني) اقول سيجي في آخر باب البيع التماسه ان لا تعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن فلما رد هنا تكرير لفظ البيع والشراء مع بيان عن كل واحد (قوله فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة) اقول تأمل في هذا التعبير (قوله واما تعدد البائع مع تعدد الثمن الخ) اقول ويعلم من هذا حال تعدد الثمن والبيع بدون تفرق البائع والمشتري بالطريق الاولى وجمعي يمكن دفعه ولعل الاولى ان لا يتعرض لتعدد البائع والمشتري

واذا حصل الإيجاب والقبول لم البيع ولم وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب أو عدم رؤية خلافاً لما في رحمه الله فإنه أثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد (٨١)

بالإبدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (يبيعان بالخيار ما لم يتفرقا) فإن التفرق عرض فقوم بالخوهر وهو الإبدان ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث أنه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه إشارة إلى ذلك لأن الأحوال ثلاث قبل قبوله ما وبعد قبوله ما وبعد كلامه حبل قبل قول المبيع وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤول إليه أو ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مراداً أو يحتمل أن يكون مراداً فيجعل عليه والفرق بينهما أن أحدهما مراداً الآخر محتمل الإرادة لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن إبراهيم النخعي

(قوله وقد تقدم تفسيره الخ) أقول الذي تقدم تفسيره كان مختصاً بجانب المبيع والمذكور في الحديث بعه وجانب الموجب فالحق

واذا حصل الإيجاب والقبول لم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه إشارة إليه فانها متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمل فيجعل عليه

كان غرضه أن لا يبيعهم أمته إلا جهل لم تكن فائدة التعيين عن كل منهما (قوله) وإذا حصل الإيجاب والقبول لم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية) وهو قول مالك رحمه الله (وقال الشافعي) وأجدرهم بالله (لهم) خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً وأما البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وروى البخاري أيضاً أن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما صاحبه اختر وروى البخاري أيضاً من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد أباح تعالى كل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم أمر بالتوقيف بالشهادة حتى لا يقع التباحل للبيع والبيع يصدق قبل اختيار بعد الإيجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم الرجوع قبله كان إبطالاً لهذه النصوص ولا يخص له من هذا إلا أن يمنع تمام العقد قبل اختياره بقول العقد الملتزم يعرف شرعاً وقد اعتبر الشرع في كونه ملزماً اختيار الرضا بعد الإيجاب والقبول بالأحداث الصحيحة وكذا أتم التجارة عن التراضي الإبهاماً وأما أباح لكل بعد الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض وأما حديث حبان من منقذ رضي الله عنه حيث قال له إذا تبعت فقل لا تخالعه وفي الخيار فقهاً أثبت له اشتراط خيار آخر وهو ثلاثة أيام فأما يدل على أن خيار ثلاثة أيام لا يثبت إلا بالاشتراط في صلح العقد لا أصل للخيار وللخاص الأتسليم إمكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وإدعاءه أنه غير لازم من الحديث المذكور كإبطال المصنف بناء على أن حقيقة المتبايعين المتشاغلان بأمر البيع لا من ثم البيع بينهما وإن قضى لانه مجازة والمتشاغلان يعني المساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا جعل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضاً مجاز لأن قبل قبول الآخر الثابت بأفع واحد لا متبايعان لأننا نقول ههنا في المواضع التي تصدق الحقيقة فيم يجز من معنى اللفظ كالتخيير لا حقيقة له إلا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى بل على التعاقب في أجزاءه في الضرورة يصدق تخبراً حال النطق ببعض حروف الخبر ولا يتحقق له حقيقة ولأنه فهم من قول القائل زيد وعمر وهناك يتبايعان على وجه التبادر أنهما متشاغلان بأمر البيع مترواضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والمجلس على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل إثبات خيار القبول لئلا يوهم أنهما إذا انفقا على الثمن وتراضا عليه ثم أحب أحدهما البيع بلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلاً لا اتفاقاً والتراضي السابق في الزامه بكلام أحدهما بعد قال المصنف رحمه الله تعالى (أو) هو (يحتمل فيجعل عليه) جمعاً بين ما ذكرناه من الآيات حيث كان المتبادر إلى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الإيجاب والقبول وعدم توقف الإجماع على أمر آخر لا يقال أن ما في خيار أحد المتبايعين وهو الثاني لا قبل لا خياراً له لأنه ممنوع بل الموجب أيضاً خياراً أن يرجع قبل قبول

(١١ - فقير القدر خامس) أن يفسر خيار القبول هنا بأعم مما ذكره آرون خيار الرجوع كما لا يخفى (قوله والثالث حقيقة) أقول فيه بحث (قوله وهذا التأويل منقول الخ) أقول أي تأويل الخيار المذكور في الحديث بمجاز كـ

وقوله (والتفرق تفرق الأقوال) جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوه ولقائل أن يقول جل التفرق على ذلك يستلزم قلم العرض بالعرض وهو محال جامع متكلمي أهل السنة فيكون أسناد التفرق إليها مجازا لا واجه ترجيح مجاز كم على مجازهم وأجيب بأن أسناد التفرق والتفرق إلى غير الأعيان شائع شائع فصار بسبب فساد الاستعمال فيه عتلة الحقيقة قال تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا نفاقا لفرق بين أحد من رسوله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو إضافي الاعتقاد وفيه نظر لأن المجاز باعتبار ما يؤل إليه أو ما كان عليه أيضا كذلك على أن ذلك يصح على مذهب أبي يوسف ومحمد وجهه الله لا على مذهب أبي حنيفة قالنا الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المعارف عنده ولعل الأولى أن يقال جل على التفرق بالأبدان رد إلى الجهالة إذ ليس له وقت معلوم ولا غاية (٨٣) معروفة فيصير من أشباه بيع الملامسة والمناذرة وهو موقوف على عبادته عادة وهذا

والتفرق فيه تفرق الأقوال قال (والاعراض المشار إليها بالاحتجاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع) لأن الإشارة كفاية في التعريف وجهه الوصف فيه لا تقضي إلى المنازعة

معنى قول مالك رحمه الله ليس لهذا الحديث حدد معروف أو تقول التفرق يطلق على الأعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي وتخرج وجهه التفرق بالأقوال بما ذكرنا من أدائه على التفرق بالأبدان إلى الجهالة وهذا التأويل أعني جل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن رحمه الله قال رحمه الله (والاعراض المشار إليها بالاحتجاج إلى معرفة مقدارها) الأعراض المشار إليها كانت أو لم تكن لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع لأن الإشارة كفاية في التعريف المتأني للجهالة المقضية إلى المنازعة المنعقة من التسليم والتسلم الذين أوجبها عقدا البيع فإن جهالة الوصف لا تنفي إلى المنازعة لوجود ما هو أقوى منه في التعريف

الآخر وأن لا يرجع وعلى هذا فالنظر الذي هو غاية قبول الخبر تفرق الأقوال وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لأشترى أو يرجع الموجب قبل القبول وأسناد التفرق إلى الناس مراد به تفرق أقوالهم كثر في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا نفاقا لفرق بين أحد من رسوله وقال صلى الله عليه وسلم افتقرت بنو إسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة وسنحدثك أربابا أحدهما في قوله أو يقول أحدهما لصاحبه اختر الموجب بقوله بعد الإيجاب للآخر اخترا تقبل أولاد الاتفاق على أنه ليس المراد أن مجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر فكذا في خيار القبول والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتيق على مال والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد المذاق فقال على الزايف فكذا البيع وأما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببطل الآخر فلا يجوز بطله فيرد منه بأن ذلك بالشرع والشرع نفاها إلى غاية إيجابها بالحدث فأنما يرجع الكلام فيه إلى ما ذكرنا من معنى المتبايعين وأما ما قيل حديث التفرق واه مالك ولم يعمل به ولو كان المراد به العمل به فبغاية في الضعف أن ذلك العمل به ليس جهة على محمد غير عمل مالك عنده مجموع به (قوله والاعراض المشار إليها) سواء كانت مبيعات كالجبوب والنياب أو أمانا كالدرهم والدنانير (بالاحتجاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع) فإذا قال بعثت هذه الصبرة من الخنطة أو هذه الكور حصة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد هذه الدراهم التي في يدك وهي مرسلة له فقيل جاز ولم لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضرب إلا لمنع من التسليم والتسلم لتجمل به جهالة القيمة لا تمنع الحصة قال في الفتاوى قال غيره لك في يدك أرض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بتسعة دراهم فباعها وهو لا يعلم قيمتها أكثر جازا البيع بخلاف السلم لا يشترط للعرض فيه للأجل فلا يصح في المسألة اتفاقا ولا في رأس مال السلم إذا كان مكيلا أو موزنا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما لم يبيع ثم المسئلة مقيدة بغير الأموال الربوية وبالربوية إذا قبلت بغير جنسها أما الربوية إذا قبلت بجنسها كالخنطة والخنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الإشارة إليها لاحتمال الربا واحتمال إبطاله بامتناع تحقيقه إلى ما منع تحقيقه إلى ما منع تحقيقه إلى ما منع تحقيقه

مقدارها وكون التقاض ناجزا في البيع بخلاف السلم على ما سألنا وهذا انما يستقيم إذا لم تكن الاعراض ربوية وإذا كان ربوية فجهالة المقدار تمنع الحصة لاحتمال الربا وأما ما يقيد في الكتاب لأن ذلك مما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه أما إذا كانت ربوية فجهالة المقدار تمنع الحصة لاحتمال الربا

(قوله والتفرق تفرق الأقوال الخ) أقول الاقتراض أحد الأركان الأربعة للمعلوم وجودها بالضرورة عند المتكلمين (قوله وأجيب بأن أسناد التفرق والتفرق الخ) أقول أسناد التفرق إلى القول مجازا لا بسببه لا يستلزم وجود التفرق حقيقة كما في قوله أؤدمني بل ذلك حق على فلان (قوله أو تقول التفرق يطلق على الأعيان والمعاني) أقول فلا بد من لزوم قلم العرض بالعرض من مدفع والظاهر أنه منع كون ما يطلق التفرق مطلقا من الأعراض (قوله نعمنا كانت أو لم تكن) أقول ونفي مصدر التفرقة صريح في أن المراد بالاعراض الأثمان فتأمل في الترجيح (قوله فإن جهالة الوصف الخ) أقول والظاهر أن قول المستنف وجهه الوصف الخ كلام مستأنف أتى به بياحا لجهالة الوصف فيه (قوله ناجزا في البيع) أقول أي حاضر (قوله جهالة المقدار تمنع الحصة) أقول إذا بيعت بجنسها

قال (والأثمان المطلقة لأنهم الآن تكون معرفة القدر والصفة) الأثمان المطلقة (٨٣) عن الإشارة لا يصح العقد الآن تكون

معلومة القدر عشرة ونحوها والصفة ككونها بخاراً أو مبرقنداً لأن التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يتمتع حصوله بالجملة المقضية إلى النزاع فالتسليم يتمتع بها (وهذه الجملة مقضية إلى المنازعة فتنتعق التسليم والتسلم) ويقوت الغرض المطلوب من البيع قال (ويجوز البيع بنحو حال) قال الكرخي رحمه الله البيع ما يتعين في العقد والثمن ما يتعين وهذا على المذهب فإن الدراهم تتعين عند الشافعي في البيع وهو بنحو الاتفاق وقال أبو الفضل الكرماني في الإيضاح الثمن ما كان في الذمة فله عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه فإنه يثبت في الذمة وليس بنحو قبض المبيع ما يملكه العقد من الأعيان ابتداء

(قوله) يتمتع حصوله بالجملة (الخ) أقول أي بجملة ذلك الواجب (قوله إلى النزاع) أقول في ذلك الواجب (قوله) والثمن ما يتعين أقول هذا بضم منقوض بالمسلم فيه ورأس مال السلم إذا كان عبناً (قوله) وهو منقوض بالمسلم فيه فإنه يثبت في الذمة) أقول لا يبعد أن يقال المعرف هو البيع المطلق والثمن

(والأثمان المطلقة لأنهم الآن تكون معرفة القدر والصفة) التسليم واجب بالعقد وهذه الجملة مقضية إلى المنازعة فتنتعق التسليم والتسلم وكل جملة هذه صفتا متعق الجواز هذا هو الأصل قال (ويجوز البيع بنحو حال ومؤجل إذا كان لأجل معلوما)

مقدارها احتراز عن الصفة فإنه لو أراه درهم وقال اشتريته هذه فوجدته زائداً ونهرجه كان له أن يرجع بالبيد لأن الإشارة إلى الدراهم كانت تنصيص عليها وهو يتصرف إلى الجباة ولو وجدته مستوفية أو رصاصاً فسد البيع وعليه القيمة إن كان أنفقها ولو قال اشتريته هذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد وإن وجدته نقد البلد فله أن يرجع بالخيار أو بالتسليم (قوله) أي عن قيد الإشارة (لأنهم حتى تكون معلومة القدر) كمنه عشرة دراهم أو كراخطة بخلاف ما لو اشتريته بوزن هذا الحجر ذهبا فله عوضا مشارا إليه فإن المشار إليه الحجر ولا يعلم قدره بوزن من الذهب فله هذا إذا اشتري بوزن هذا الحجر بياقوزن به كان له الخيار وعمل يجوز البيع به البيع بثمنه أو بما حصل به أو بما تريد أو بغيره أو بغيره أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتري فلان لا يجوز أن يعلم المشتري بالقدرة في المجلس فرضه عادئاً وكذا لا يجوز أن يلف درهم الأيتار أو جماعة دينار الأدرهما وكذا لا يجوز عمل ما يبيع الناس الآن أن يكون شيئاً لا تتفاوت كالتسليم والجم (والصفة) كمنه عشرة دراهم بخاربه أو مبرقندية وكذا خبطة بحجر به أو صعيدة وهذا لأن ما كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة في وصفها فالمشتري يريد دفع الأذن والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصوده شرعية العقد وهو دفع المطالبة بلا منازعة واعلم أن الأعراف في البيع إما دراهم أو دنانير فهي بنحو سواء قبلت بغيرها أو بغيرها وتكون صفة أو ما أعيان ليست بمكيلة ولا موزونة فهي مبيعة أبدأ ولا يجوز فيه البيع إلا بغيره لا بغيره يجوز فيه السلم كالتياب وكما ثبتت الثياب مبيعا في الذمة نظر بن السلم ثبتت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها بنحو حتمت بشرط الأجل لا لأنها بنحو بل لتصرف معلقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة فلذا قلنا إذا باع عبد أثوب موصوف في الذمة إلى أجل حازر يكون معاني حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لا لحاقه بالمسلم فيه أو مكمل أو موزون أو وعدى متقارب كالصن فإنها قبلت بالتوفيق فهي مبيعات أو بأثمانها من المثلثات كما كان موصوفاً في الذمة فهو بنحو وما كان معينا فبيع فإن كان كل منهما معينا فمعه عرف الباء أو لفظ على كان غنياً ولا تحريمها وقال خوارجهم زائدة رحمه الله في شهادات الجامع المكمل والموزون إذا لم يكن معينا فهو بنحو دخل عليه عرف الباء أو لم يدخل فلذا لو قال اشتريته منك كذا خبطة بهذا العبد لا يصح الإبطر بن السلم فيجب أن يضرب الأجل للعتبة واعلم أن التقدير المشروط قديم عرفاً كما يكون نصاً في التناوي وقالوا لا يثبت مثلك هذا الثوب أو هذه الدراهم أو هذه البطيعة بعشرة ولم يقل دنانير أو دراهم إن كان في البلد يتباع الناس بالدنانير والدراهم والفلس يتعدد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيعة بعشرة أفلس وإن كان في بلد لا يتباع الناس بهذه الجملة ينصرف إلى ما يتباع الناس بذلك التقديرات وحاصل هذا أنه إذا صرح بالعقد فتعين للعدومن كونها دراهم أو دنانير أو فلساً يثبت على ما يناسب المبيع ووقع شك فيما يناسب المبيع وجب أن لا يتم البيع (قوله) ويجوز البيع بنحو حال ومؤجل

المطلق وهو ما يكون غنياً بنحو حال بنحو التعريف ما كان في الذمة على كل حال بقرينة الإطلاق الذي يصرف على الكمال

وقوله ابتداء احتراز من المستاجر فانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على أحد طرفي أصحابنا في الاجارة والثمن ما يقابل
وينقسم كل منهما الى محض ومتعدد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا للثياب الموصوفة وقعت في الذمة الى
أجل بدلا عن عين فانها أثمان وليس اشتراط الاجل لكونه متمايلا ليصير لمقابلها السلم في كونها ديناً في الذمة والثمن المحض هو ما خلق
للتمتع كالدرهم والدينار والمترددين هما كالمكيلات والموزونات والعديدات المتعارفة فاتهم مبيعة نظرا الى انتفاع بأعيانها أثمان
نظرا الى انها مثقلة كالنقدين فان قابليها التقديرات فهي معينة وان قابليها عين وهي معينة فهي مبيعة وأثمان لان البيع لابد له منها
وليس أحدهما أولى بان يجعل مبيعا من الآخر فيعمل كل واحد مبيعا وتما وان كانت أغنى المكيلات والموزونات غير معينة فان
دخلت فيها البساء مثل أن يقال اشترت هذا العبد بكذا كخرطة وقد وصفها كانت غنما وان دخلت في غيرها كان يقال اشترت السكر بكذا
العبد كان مبيعا ولا يصح الاسماء بشرطه وهذا المخلص كلامهم في هذا الموضع وأقول الاعيان ثلاثة نقودا غنى الدراهم والدينار وسلع
كالثياب والدور والعبد وغير ذلك (٨٤) ومقدارات كالمكيلات والموزونات والعديدات المتعارفة بوسع غير التقدين بالتقدين

يشغل على المبيع المحض
والثمن المحض وما عدا ذلك
فهو متعدد بكونه مبيعا
وغمنا بالتبزي في اللفظ بدخول
الباع وعلمته قال (والبيع
بالتن الحال والمؤجل جائز
لاطلاق قوله تعالى وأحل
الله البيع ولما روى (أنه
صلى الله عليه وسلم اشترى
من يهودي طعاما الى أجل
ورهنه درعه) لكن لابد
وأن يكون الاجل معلوما
لثلاقي في المانع الواجب
بالعقد وهو التسليم والتسلم
فربما يطالب البائع في مدة
قريبة والمشتري يؤخر الى
بعيدها قال (ومن أطلق
الثن كان على غالب نقد
البلد) ومن أطلق الثمن عن
ذكر الصفة دون القدر كان

لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي طعاما الى أجل
معلوم ورهنه درعه ولا بد أن يكون الأجل معلوما لان الجهة اليه فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالب به في قريب المدة وهذا سلمه في بعدها قال (ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد
البلد) لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه
لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع) وما بين مؤجل بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها
(لمشتري) رسول الله صلى الله عليه وسلم (طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعاه) من حديث وفي
لفظ الصحيحين طعاما بنسيئة وقد سمي هذا اليهودي في سنن البيهقي أخرجه عن جابر أنه عليه الصلاة
والسلام رهن درعا عند أبي الشعمر رجل من بني عكر في شعير (ولا بد أن يكون الأجل معلوما لان
جهالة تقضي الى المنازعة في التسليم والتسلم فهذا يطالب به في قريب المدة وذلك في بعدها) ولانه عليه
الصلاة والسلام في موضع شرط الاجل وهو السلم واجب فيه التعين حيث قال من أسلف في غير تسليم
في كماله لزم وزن معلوم الى أجل معلوم وعلى كل ذلك انعقاد الاجماع وأما البطلان فاما اذا قال
بعك بكذا بكذا وبالفين الى سنة الجهة اليه الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باع بالف على أن يؤدي اليه الثمن
في بلد آخر ولو قال في الشهر على أن تؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويطلب شرط الاضمان في بلد
آخر لان تعيين مكان الاضمان لاجل له ولا مؤنة لا يصح فلو كان له حل ومؤنة مع ومنه على قول محمد اذا
باعه على أن يدفع اليه المبيع قبل أن يدفع الثمن فان البيع فاسد لان محمد رجع الله عليه بنصفه أحلا
بجه ولا حتى لو سمي الوقت الذي يسلم اليه فيه المبيع جاز البيع وأما أبو يوسف فاعماله بالشرط الذي
لا يقضيه العقد (قوله ومن أطلق الثمن في البيع) أى أطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العبدان قال
عمر بن قيس (قوله) (انصرف الى غالب نقد البلد لانه هو المتعارف فيصرف) المطلق (اليه) فان
كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو مختصص الدراهم بالعرف

قال اشترت بعشرة دراهم بثل بخاري أو سمرقند باوقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي
وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا لأن بين أحداهما علم اني أذكر كلف في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة
اجمالا ثم أنزلها على متن الكتاب حلاله فاني ما وجدت من الشارحين من تصدى لطلب على ما ينبغي فأقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما
أن يكون الاختلاف في المالة والارواح وفي المالة دون الارواح أو في الراج دون المالة أو لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم
كالمصري والمصري مثلا فان كان الاول جاز البيع وانصرف الى الارج وان كان الثاني لا يجوز لان الجهة اليه في المنازعة وقعها في
المنازعة المتعاضة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وانصرف الى الارج فيجوز بالجواز وان كان الرابع كذلك لان الجهة اليه
ليست موقوفة في المنازعة المتعاضة من التسليم والتسلم واذا عرف هذا فقلوه

(قوله وقوله ابتداء احتراز عن المستاجر الخ) أقول ويجوز أن يكون احتراز عن الثمن (قوله والثمن ما يقابل) أقول أى يقابل ما يحله
العقد بأن يذكر حرج العقد في مقابلته (قوله وأقول الاعيان ثلاثة الخ) أقول ولعل وجه العدول كذا كره استلزامه فقدان المبيع في
بيع التقدين وفقدان الثمن في المقايضة بخلاف ما اختاره

(فان كانت النقود مختلفة) يعني في المالة كالذهب المصري والمصري الغربي فان المصري أفضل في المالة من الغربي اذا فرض استواءهما في الرواج (فالبائع فاسد) لان الجاهل تنفض الى المنازعة اشارة الى القسم الثاني لان ترتفع الجهالة ببيان أحدهما فحينئذ يجوز وقوله (أو يكون أحدها أغلب وأروج حينئذ يصرف البيع الى بحر بالجواز) اشارة الى القسم الاول وأولى القسم الثالث لان كون أحدهما أروج أعظم من ان تكون مع اختلاف في المالة أو مع استواء البيع جازت فيها وقوله (وهذا) أي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالة يعني مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الثاني أعاده للتمثيل بقوله كالثنائي وهو ما يكون الاثنان منه دانقا والثلاثي وهو ما يكون الثلاثة منه دانقا والنصري اليوم سحر فقد فانه بجزلة الناصري (٨٥) يضارى والاختلاف بين العدالي بنصر رغانه وفقها ما وراء

(فان كانت النقود مختلفة فالبائع فاسد إلا أن بين أحدهما) وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدها أغلب وأروج حينئذ يصرف البيع الى بحر بالجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالة فان كانت سواء فيها كالثاني والثالث والنصري اليوم سحر فقد والاختلاف بين العدالي بنصر رغانه جاز البيع اذا أطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من أي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالة قال (ويجوز بيع الطعام والحبوب مكابلة

القول وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بهم في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل من ساءوا بحجر بالجواز وعدم اهدار كلام العاقل (فان كانت النقود مختلفة) المالة كالذهب الاشرفي والناصري يصير لكتنها في الرواج سواء (فالبائع فاسد) لعدم مكان الصرف الى أحدهما بعينه دون الآخر لافيه من التحكم عند التساوي في الرواج واذا لم يكن الصرف الى أحدهما والحالة انهم متفاوتة المالة جاءت الجهالة مفضية الى المنازعة لان المشتري يريد دفع الانصص مالة والبايع يريد دفع الاعلى فيفسد البيع إلا أن ترتفع الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر لارتفاع المفسد قبل تفرره وصار كقول الدائن لدونه يعني هذا الثوب ببعض العشرة التي في عليك وبعني هذا الآخر بباقي العشرة فقال نعم كان يحكم لعدم افضاء جهالة الغن الاول الى المنازعة فضم البيع الثاني اليه اذ به يصير ثوباً عشرة وهذا محمول على قبول الدائن بعد قول المدين نعم ونحوه وان كانت مختلفة المالة والرواج معاً فالبائع صحيح وينصرف الى الرواج والوجه الذي تقدم من وجوب العمل بالعرف والعادة وكذا اذا كانت متساوية المالة والرواج يصح البيع ويؤدي من أيها شاء لانه لا يفضل لاحدها فلو طلب البائع أحدها بعينه كان للمشتري أن يعطيه من النصف الآخر لان الامتناع عن قبض ما أعطاه المشتري مع انه لا يفضل للآخر عليه ليس فيه الا التعتن وبهذا قلنا الدرهم والدنانير لا تتعين حتى لو أراه درهماً اشتري به بفاعه ثم حبسه وأعطاه درهماً آخر جاز يعني اذا كانا مذهبى المالة والثلاثي والسلائي اسماء درهم كانت يلاهم مختلفة المالة وكذا الركني والخليفة في الذهب كان الخليفة أفضل مالة عندهم والعدالي اسم درهم (قوله ويجوز بيع الطعام) وهي الخنطة وديقها خاصة في العرف الماضي كابدل عليه حديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من شعيرة فقوله (والحبوب) عطف العام على الخاص أو يقدر وكذا باقي أي وباقي الحبوب فلا يتناول الطعام (مكابلة) أي بشرط عدد من الكيل والافقي للغة

وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم أن يجعل قوله كالثنائي الخ متعلقاً بقوله فان كانت سواء لان ما كان اثنتان منه دانقا وثلاثة منه دانقا لا يكونان في المالة سواء لكن يمكن أن يكونا في الرواج سواء هذا ما سألني في حل هذا الموضوع والله أعلم قال (ويجوز بيع الطعام والحبوب مكابلة)

قال المصنف (والاختلاف بين العدالي الخ) أقول والظاهر انه جملته معترضة لبيان مكان يوجد فيه الاختلاف بين النقود في المالة أن ثبت اختلافها فيها (قوله ونظر من هذا تعقيد كلام الشيخ الى قوله هذا ما سألني في حل هذا الموضوع) أقول فيه بحث فان اسم الدرهم انما يطلق على اثنين من الثاني وثلاثة من السلائي كاصرحوا حينئذ يظهر استواءهما في المالة وانه ليس في كلام الشيخ تعقيد لبيان

المراعاة الطعام الحنطة ودققة لأنه يقع عليه ما عرفوا سائر في الكالة والمحبوب غيرها كالعدس والحبس وأمثالهما كل ذلك إذا بيع مكابله جازاً لم يفسد ما كان البيع بحسنه أو بخلافه وإذا بيع (مجازفة) فإن كان شيئاً لا يدخل تحت الكيل فذلك وإن كان مما يدخل تحته لا يجوز إلا بخلاف جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم) لا يقل لادلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لأنه مفهوم من الشرط وهو ليس بحجة لأن الدليل على ذلك صدر بالحديث ولأن الجهة المانعة إذا منعت التسليم وهذه الجهة غير ممانعة فصار كالأباع إذا باع بخلاف ما إذا باع بحسنه مجازفة لما فيه من احتمال الإبطال (ويجوز) بأنواعه ما إذا باع الطعام والمحبوب (بأنواعه) أو بوزن حجر بعينه لا يعرف مقدارهما جازاً لأن الجهة المانعة متفوض إلى المنازعة وهذه ليست كذلك لأن التسليم في البيع (٨٦) متجهل فيقدر هلاك كل منهما من الأناة والخبر قبل التسليم وقيل بشكل على هذا

ما إذا باع أحد العبيد الأربعة على المشتري بالخيار ثلاثة أيام يأخذ أحدهم شاء ويرد الباقي أو اشترى بأى من شافها الجهة لم تنقض إلى المنازعة والبيع باطل وليس وارد لأننا قلنا إن الجهة المفضية إلى النزاع مفسدة للعقد وهذا لا نزاع فيه ولم نقل أن كل ما هو باطل لا بد وأن يكون للجهة فيجوز أن يكون البيع باطلاً على آخر وهو عدم العقود عليه لكونه غير معين في الأولى ولعدم الثن في الثانية وروى عن أبي يوسف أن الجواز فيها إذا كان المكيل لا يتكسب بالكسب كالقصة وشحوها أما إذا كان مما يتكسب كالزيت وشحوه فإنه لا يجوز بخلاف السلم فإنه لا يجوز بانه مجهول القدر وإن كان معينا وكذا الحرف لأن التسليم فيه متأخر والهالك ليس

ومجازفة) وهذا إذا باع بخلاف جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون بداً بخلاف ما إذا باع بحسنه مجازفة لما فيه من احتمال الإبطال ولأن الجهة الغير ممانعة من التسليم والتسليم يشبه جهالة القيمة قال (ويجوز) بأنواعه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) لأن الجهة المانعة متفوض إلى المنازعة لما لا يتجهل فيه التسليم فيقدر هلاكه قبله بخلاف السلم لأن التسليم فيه متأخر والهالك ليس بنادر قبله فتحقق المنازعة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضاً

المكابله أن تكبل له أو يكبل لك (ومجازفة) أي بلا كيل ولا وزن بل بأداة الصبرة والحزف في الأصل الأخذ بكرة من قولهم حرفه في الكيل إذا أكره من جملة إلى المسألة قال المصنف (وهنا) يعني البيع مجازفة بمقدب غير الأموال الروية إذا سعت بحسنها فأما الأموال الروية فإذا سعت بحسنها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الإيهام وهو مانع تحقيقه إلا وهو أيضاً مقيد بالدخول تحت الكيل منها وأما ما لا يدخل تحته كحفنة ففمن فيجوز وفي الفتاوى الصغرى عن محمد أنه كره التبر بالترين فقال ما سرح في الكثير حرم في القليل والقديم قيداً بأبع غير المحبوب من الرويات بحسنه كحفنة بكففة فإنه لا يخرج عن المجازفة بسبب أنه لا يعرف قدره ومع ذلك لو باع الفضة كحفنة ميزان بكففة ميزان جاز لأن المانع انحصار احتمال الإيهام وباحتمال التفاضل وهو متف فيما لا موضع صبره فضة في كحفنة ميزان ووضع مقابلتها فضة حتى وزنت فيجوز والحديث الذي كرهه معناه وهو ما روى أصحاب الكتب الستة إلا البخاري عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً يثبتل سواء يسوا به يد سيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كانت يداً سيد (ولأن) هذه (الجهة الغير ممانعة من التسليم) لتجهل التسليم على ما قد علم فلا نعت (فشا بهالة القيمة) للبيع بعد رويته ومشاهدته فإنه لا شئ من إنسان ما سوا مائة درهم والبائع لا يعلم قيمة ما باع لزم البيع (قوله) ويجوز بأنواعه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) قد قيداً لأنه لا يكون محالاً لا يتجهل الزيادة والنقصان كأن يكون من خشب أو حديد أم إذا كان يتجهل كالزيت والحواء فلا يجوز وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها أو روبة من النيل عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الماء ليس عنده ولا يعرف قدره القربة لكن أطلق في الجرد حوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقائين فلو لاله بأصغر منها لا يقبل وكذا روبة منه

بنادر قبله فتحقق المنازعة وعن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زبادة أن البيع أيضاً لا يجوز كالسلم لأن البيع في المكملات والموزونات إماناً إن لم يكن مجازفة أو يترك القدر في المجازفة العقود عليه هو ما يشار إليه ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها العقود عليه هو ما يسمى من القدر ولم يحدش من شافها القرض عدم المجازفة والمكيل إذا لم يكن معلوماً باسم شئ من القدر (قوله) وإن كان مما يدخل تحته إلى قوله لا يقل لادلالة الحديث على المنع (الح) أقول أنت خير بان أراد الحديث ليس للدلالة على المنع بل للدلالة على الجواز إذا بيع بخلاف جنسه وأما الدليل على المنع فهو قوله لما فيه من احتمال الإبطال فإنما يظهر لك سؤرتي الشارح في تقرير الكلام مخالفاً لما اختاره المصنف من النظام (قوله) وهو عدم العقود عليه لكونه غير معين في الأولى (الح) أقول إذا كان غير معين يكون مجهولاً ولا يصح أن الفساد في الجهة

قال (ومن باع صبرة طعام) اذا قال البائع بعثك هذه الصبرة كل فقير يدرهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جلة القفزان أو بالكيل في المجلس أو لافان كان الاول فالبيع جائز والبيع جلة ما يقع امن القفزان وان كان الثاني فالبيع فقير واحد عند أبي حنيفة فقير جلة في وجهه جلة القفزان كالاول عندهما (٨٨) لابي حنيفة ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجلة المبيع والثمن جلة تنفض الى المنازعة

قال (ومن باع صبرة طعام كل فقير يدرهم جازا لبيع في فقير واحد عند أبي حنيفة الآن يسمى جلة قفزان أو لافان يجوز في الوجهين) له انه تعذر الصرف الى الكل لجلة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الآن تزول الجلة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس وصار هذا كالقوة وقال افلان على كل درهم وعليه درهم واحد بالاجماع

بعت منك مالى في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما قيمته فهو باع لجلة المبيع ولو قال ما في هذا البيت جاز وان لم يعلم لان الجلة تسيرة واذ جاز في البيت جاز في الصندوق والحوائى ولو قال بعت منك نصيبى من هذه الدار فشرط الجواز علم المشتري بنصيبه دون علم البائع وتصديق البائع فيما يقول ولو اشترى موز ونا بانا على أن يفرغه وزن الا ناه فيعط قدر وزنه من الثمن جاز وكما تنفع الجلة السابقة كذلك تمنع اللاحقة قبل التسليم فلا اختلاف واما اذا باع الجدة الكاش في الجمدة قبل الجوز حتى يسل أو لا يبيع والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه أبي جعفر اذا سلم قبل ثلاثة ايام ولو سلم بعدها لا يجوز لانها تدب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم غير ان النقص قليل قبل الايام الثلاثة غير معتبر فلهذا الهدر جاز وقبل انه يختلف باختلاف الصنف والشناو غلا الجدة ورضه فينظر الى ما بعده الناس كثيرا بسبب الاوقات فيجوز اذا سلمه قبل وسأبى من هذا الباب شئ في خيار الرؤية ان شاء الله تعالى (قوله) ومن باع صبرة طعام كل فقير يدرهم جازا لبيع في فقير واحد عند أبي حنيفة رحمه الله) يعنى أن موجب هذا اللفظ والاشارة بايجاب البيع في واحد عنده ويتوقف في الباقي الى تسمية الكل في المجلس أو كيلة فيه فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضى هل يلزم البيع على البائع وان لم يرض أو يتوقف على قبوله أو يشارى أو يوسع البائع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعل قصه وقال أبو يوسف ومحمد صرح البيع في الكل وهو قول الاثمة الثلاثة ثم اذا جاز في فقير واحد للمشتري فيه الخيار اختلفت الصفة عليه دون البائع لان التفرق جاء من قبله بسبب عدم تسمية جلة القفزان (له انه تعذر صرف البيع الى الكل لجلة المبيع والثمن) ولا حجة في القفزان فيه واذ زالت بالتسمية أو بالكيل في المجلس ثبتت التحريم اذا ارتفعت بعد العقد بالروية المؤثرة في الاصل ارتفاع الجلة بعد لفظ العقد وكونه بالرؤية ملغى بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما في الحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعد لان ما في المجلس كالتأثير في صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار ربعة ايام بعد المجلس وكذا زال الجلة لاجل الجهول بعده حيث يجوز العقد بزال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيه عالم يمكن في صلب العقد فلا يتقدر مع الفساد بالمجلس وهذا لان أثر الفساد فيه مالا ينظر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الاجل واما ما ورد من أن الجلة وان كانت ثابتة لا تمتلئ بالتفويض الى المنازعة لان بعد العذر ان كل فقير يدرهم لا تتفاوت الحال بين كون القفزان كثيرا أو قليلا فجوابه ان الفساد هنا جلة الثمن كجدة خاصة وقدرا لعدم الاشارة ولا معرف شرعاً غير ذلك واما الجواب عن كونها غير مضمونة الى المنازعة لان البائع قد يطلب المشتري تسليمه الثمن وهو لا يتقدر على ذلك لعدم معرفة قدره فيتنزهان عن تهافت ظاهر لانه لا ضرورة ان يطالبه الابدان

لان البائع يطلب تسليم الثمن أو لا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذ امتذر الصرف الى الكل صرف الى الاقل وهو معلوم الآن تزول الجلة في المجلس بأحد الاخرين المذكورين في يجوز لان ساعات المجلس عشرة ساعة واحدة كما تقدم فان قيل سلنا انعقاد فاسدا لكن ينقلب جائزا كاذنا كان فاسدا بحكمكم أجل مجهول أو شرط ان يسار ربعة ايام أحجب بان الفساد في صلب العقد قوي يمنع من الانقلاب ويقيه بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل لاهر عارض فلا يتقيد بالمجلس لتسليمه لظهور أن في اليوم الرابع وبامتداد الاجل

(قوله لابي حنيفة الى قوله) جهالة تنفض الى المنازعة أقول ولعل الاولى أن يقول جهالة تنفض الى امتناع تسليم الثمن الواجب بالعقد (قوله لان البائع يطلب تسليم الثمن أو لا الخ) أقول هذا غير معقول (قوله الآن تزول الجلة الخ) أقول تأمل في هذا الاستثناء (قوله فان قيل سلنا انعقاد فاسدا لكن ينقلب جائزا) أقول لا تقيد بالمجلس (قوله كاذنا كان فاسدا بحكمكم أجل

يكمله مجبول الخ) أقول كان يبيع الى التزوير والمزاج وقدم الحاج ثم اسقط الاجل قبل حمله وسيمى تنصفيه في أو اخر البيع الفاسد (قوله أحجب بان الفساد في صلب العقد قوي الخ) أقول برهان قال اذا كان الفساد في صلب العقد ينبغي أن لا يرتفع أصلا كما في بيع الدرهم بالدرهمين واسقاط الدرهم الزائد ويجوز أن يقال بان الفساد هنا محل الخلاف فضعف بخلافه

(وله) مان هذه جهالة الزالتا في أيديهما وما كان كذلك فهو غير مانع (أما) ان الزالتا أيدهما فلا تهم ترقيق بكل كل منهما وقد بشو له بيدهما احترار عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان الزالتا إما سدا للبايع ان كان هو الرافق أو سدا للبائع ان كان الرافق غير وعل كل حال فالمشتري لا يتقدر على الزالتا أو أمان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدان من عبد بن علي ان المشتري بالخيار وأوجب لأبي حنيفة ان القياس فيه الفساد أيضا لا يجوز زاده استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سألني فيكون ثابتا لالة النص والاحتسان لا يتعدى الى غيره . ولهذا يجوز زاده أو بخفية فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في فقير واحد عند أبي حنيفة كان للمشتري اختيار لتفريق الصفقة عليه دون البايع لان التفريق وان كان في حقه أيضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمة جهالة القفزان فكان راضيا به . وهذا صحيح اذا علم أوليهم وأما اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع عام لم يزل بائيا فلا خيار له وفيه بحث أما لا ولا فلا تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لا طرد . وليس كذلك فانه اذا باع الرجلان عبدان مشتركا بائيا ثم اشترى أحدهما الكل بمخمس مائة قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز في نصيبه . ولا خيار له فهنا تفرقت الصفقة ولو لم يجد الخيار وأما ما يقال ان قياس قول أبي حنيفة أن لا يخبر المشتري بالرقم انصرف البيع الى الواحد لعله كالأشترى قناعه من مدرفاته لا خيار له في القن لعله ان البيع ينصرف اليه . والحاصل ان الخيار وجوب التفريق والتفريق انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل والمشتري يقبل البعض وليس كذلك ههنا على قول أبي حنيفة . والجواب عن الاول اننا لم نعرف في الصفقة لان الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقا وانما وقع على نصيب شريك لا غير لان وقوعه على نصيبه يلزم شراهما باع اقل عما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فصار كمن اشترى قنا ومسدرا فان البيع ينصرف الى القن فقط لان المدبر لا يقبل النقل ولا خيار له في القن وعن الثاني بان انصرف البيع الى فقير واحد مجتهد فيه والعوام لا يعلم لهم بأحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفريق الصفقة (٨٩) على قولهما وان لم يلزم على قول أبي حنيفة وهذا ضعيف لان قولهما

وله مان الجهالة يسد هما الزالتا ومثلهما غير مانع وكذا باع عبدان من عبد بن علي أن المشتري بالخيار ثم اذا جاز في فقير واحد عند أبي حنيفة فله المشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه . وكذا اذا قيل في المجلس أوسمي جهالة فقير انهم لا يعلم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع بكيه ليعرف القدر الذي يطلب به اذا لم يكن أن يطالبه بالبيعة خاصة مشار إليها أو مضبوطة الوزن وحاشيئ لعلها المشتري يقدر على التسليم ولو امتنع بعد ذلك التقدير كان مطالبا للمنازعة المفسدة (وله) مان هذه جهالة يسد هما الزالتا بان يكتل في المجلس والجهالة التي هي كذلك لا تنقض الى المنازعة كبيع عبد من عبد بن علي أو لا تنقض على أن المشتري بالخيار باخذ أي ما شاء وقد أورد عليه نقض اجابى لوضع ما ذكر من أن الجهالة التي يسد هما الزالتا غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما وأنه يجوز

(١٣ - فتح القدير خامس) والصرف الى الأقل باعتبار تعدد الكل للجهالة صرف للعقد الى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصد العاقدان وليس تفريق الصفقة الا ذلك في أن يقال فكان الواجب أن يثبت الخيار للعاقد بن جدها وقد تقدم الجواب في صدر هذا البحث عنه (قوله) وكذا اذا قيل في المجلس أوسمي جميع فقير انهم لا يعلم ذلك الآن فله الخيار كانه لا يعلم ذلك الان فربما كان في حده أو فنه ان الصمة تأتي بقدر ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابلها ولا يتمكن من أخذ الزائد عما كان وفي تركه تفريق الصفقة على البايع أو نقضت بحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا فصار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات والمعدودات المتقاربة

(قوله) لان التفريق وان كان في حقه أيضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمة جهالة القفزان وكان راضيا به وهذا صحيح اذا علم أوليهم (الخ) أقول وعندى أن يحى التفريق من قبله بالامتناع عن التسمة بع صورة عدم علمه بمائة فانه كان يمكنه أن يزل ذلك الجهل بطريق ثم شرع في البيع فبحث لم يفعل ذلك ولم يسم كان راضيا بوجهه فقام (قوله) فالوجه انه نزل منزلة من باع عام لم يزل بائيا فلا خيار له أقول ان أراد انه لا خيار له مطلقا ولا تفرقت الصفقة علمه فليس كذلك وان أراد انه ليس له خيار لرؤيته فليس كذلك بل الخيار بتفريق الصفقة ثم الاول تأخير قوله لما نأتى عن قوله فلا خيار له فليتام (قوله) وعن الثاني بان انصرف البيع الى فقير واحد مجتهد فيه (الخ) أقول قبل الانصراف الى نصيب الشريك فيما سبق مجتهد فيه أيضا ولهذا لا يشيع الفساد على ما سألني في باب البيع الفاسد بخلاف الفرق (قوله) وهذا ضعيف لأن قولهما ان الكل مبيع في أن التفريق أقول فانه لا يجوز ان يكون مراد التجب انهما بقصد ان كون الكل مبيعاً على مذهبهما والقاضى يحكم عذبه أي حنيفة تفرق الصفقة علم ما قبلنا (قوله) ومائة مانع شرعى عن انصرف الى الجميع (الخ) أقول فيه بحث فان الجهالة مانعة كما اعترف به (قوله) وقد تقدم الجواب في صدر هذا البحث عنه (قوله) وقد تقدم ما في الجواب النعماء اختاروا أيضا

وأما إذا باع قطع غنم كل شاة بدرهم فالباع عند أبي حنيفة رحمه الله في الجميع فاسد وقياس قوله الصرف إلى الواحد حكى في المكيلات إلا أن التفاوت بين الأشياء موجود وفي ذلك جهالة تفضي إلى المنازعة بخلاف المكيلات وحكم المذروعات إذا بيعت مذارعة حكم الغنم إذا لم يبين جملة الذرغان وجملة الثوب وأما إذا بينهما أو أحدهما كانا فالبيع منك هذا الثوب وهو عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم أو قال بعثك هذا الثوب وهو عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح أما الأولى فظاهرة وأما الثانية فلان المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرغان الثوب وأما الثالثة فلأنه لما سمي لكل ذراع درهمًا وبين جملة الثمن صار جميع الذرغان معلومًا فكذا كل معدود متفاوت كالنسيب والواقي وأما عندنا فهو جائز في الكل لما قلنا

(قوله فهو جائز في الكل لما قلنا) أقول من أن إزالة الجهالة يبدئها

قال (ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة وكذلك من باع نوا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرغان وكذا كل معدود متفاوت وعندنا يجوز في الكل لما قلنا وعندنا يصرف إلى الواحد لما ينأخر أن يبيع شاة من قطع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع فقير من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي إلى الجهالة إلى المنازعة فيه ونقض البياني الأول فوضع الفرق بين عديم من أربعة على أن المشتري يخفى تعيينه وان يجوز البيع بأى عن شاء لكن البيع في الكل باطل أحبب أن البيع بالرغم عكست الجهالة به في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار عقلة القمار للخطر الذي فيه أنه سطر كذا وكذا أو جواز إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحوافي بخلاف ما نحن فيه لأنه كما يعلم بكل البائع يعلم بكل المشتري ومثل هذا القول البيع بأى عن شاء ومثله في أحد العبيد الأربعة في جانب المبيع فإن البيع لا يتعقد في غير معين فكان يبيع بالبيع وكان مقتضى هذا أن لا يجوز في عديم ثلاثة لأنه ثبت بدلالة نص شرط اختيار ثلاثة أيام ولا يخفى أن كل أجوبة هذه التقوض تلحق أدلة لا في حنيفة فأنها تضمنت تسليم أن الجهالة وأن كانت يبدئها إزالتها بعد كونها في صلب العقد وهي أن تكون في الثمن كالبيع بالرغم وبأى عن شاء وفي المبيع كبيع عديم من أربعة تنقح جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم مع إمكان إزالتها بابت في محل النزاع أنماز أن يظهر كونه مائة أو خمسين الأيكيل أحدهما أو كون ذلك الأيكيل كل منهما أو في الرقم يظهر بالبائع فقط لأثره في دفع منع الحظر والتكثير في صلب العقد وهو المفسد وإذا فسد البيع في عديم من أربعة والجهالة في مضبوط لا يحصر أرها في احتمالات أربعة لا تتعداها فلان تنسقد في صيرة لا تنقب الاحتمالات في خصوص الثمن على كونه أربع إمكانات أو عشرة أو في بل ويسجل عليه ما ييطان قياسهما على بيع عبيد من عبيدين إذ ظهر من الجواب أنه معدول عن القياس ولذا امتنع في أربعة أعبد وحينئذ ترجح قول أبي حنيفة وظهر أن كون العاقدين بدهما إزالتها جهالة في صلب العقد من الثمن والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة مع إمكان إزالتها فيها ونقطة إذا أزيلت في المجلس وهما على رضاهما ثبت بعقد التراضي والمعاطاة لاعتين الأول كذا كفي الرقم بل ولو هذه الفروع المذكورة أمثال ما ناول عداها بطل البيع فيها لجهالة في الثمن أو المبيع مع إمكان إزالتها أحد المتعاقدين لها وتأخير صاحب الهدية دليلها ما ظاهر في ترجمته قوله ما هو موعود وأما ما جعل قول أبي حنيفة عليه مما ذكر في البسوط من أن الأصل عنده أنه متى أضيف كلمة كل إلى ما تعلق به ناهية فأنما تناول أدان لصياغته عن الالتفاء لا فرار بأن عليه كل درهم إنما يزمه درهم واحد وكذا الحارة كل شهر بدرهم تنازع في شهر واحد فلا حاجة له هنا لا تلونع صحة هذا الأصل كان أنشأه بعين ما ذكر في تعليل المسئلة من ثبوت الجهالة في المجموع والتيقن في الواحد فهو نفسه أصل هذا الأصل **فقرع** اشتري طعما ما بغير جنسه خارج المصير وشرط أن يوفيه في منزل من المصير فالعقد فاسد لأن المشتري يملكه بنفس العقد فإذا اشترط لنفسه منفعة الحمل فساد ولو كان في المصير وشرط أن يحمله إلى منزله فهو فاسد ولو عير بقوله بشرط أن يوفيه في منزله ففي القياس فاسد وهو قول مجاهد واستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف جواز ما يعرفه فان الإنسان يشتري الخطب والشعير على الدابة في المصير ولا يكرى دابة أخرى يحمله عليها بل البائع هو يحمله بخلافه خارج المصير وبعض المشايخ لم يفرقوا بين لفظ الجمل والإبقاء في الاستحسان لأن المراد منهما واحد واختار شمس الأئمة الفرق فإن الإبقاء مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف الجمل (قوله ومن باع نطيع غنم الخ) لما ذكر في الصورة السابقة في المشتات ذكر نظيره في القيمات فإذا أضاف البيع على الوجه المذكور في الحيوانات بأن قال بعثك هذا القطيع كل شاة بدهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم ولا الذرغان ولا جملة الثمن فسد في الكل عند أبي حنيفة أما إذا سمي أحدهما فصحيح بالانفاق

(وقال الا انه يغير) استثناء من قوله ما أخذ بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها أكثر من المذرع الذي سمي كان الزائد للثمن ولا خيار للبائع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابلها شيء من الثمن فصار كما اذا باع عبدا على أنه أعمى فإذا هو بصر واعلم ان هذه المسئلة من أشكل مسائل الفقه وقد منع أن يكون المذرع في المذروعات وصفا والاستدلال بقوله الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض غرستهم لانه كما يجوز أن يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل أو كثير ثم عشرة أفقره أكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل المذراع الزائد وصفا دون الغفر وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الأصل والوصف واختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالتقصيص فالزيادة والتقصان فيعبر وصف وما ليس كذلك فالزيادة والتقصان فيه أمل وقال بعضهم ما لم يوجد تأثير في تقديره غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك (٩٣) فهو أصل وقيل ما لا يتقص الباقي بفوائده فهو أصل وما لا يكون كذلك فهو وصف

وهو قريب من الثاني والمكمل لا يتعيب بالتعويض والمذروع يتعيب وعشرة أفقره اذا انتقص منها قفيز فالتسعة تشتري بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فما اذا قال اشترت هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة أفقره وأما المذراع الواحد من الثوب أو الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان يشتري معه فان الثوب الغالي اذن مثلا اذا كان خمس عشرة ذراعا فالحصة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة أيضا واذا عرف هذا عرف ان القلة والكثرة من حيث الكيل أو الوزن أصل ومن حيث المذرع وصف وهو اصطلاح يقع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلنا ان المذرع وصف لكن لا نسلم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فان

الالة بخمسة فلو اتى الوصف المذ كور لتغير المصدق عليه فاحتل الرضا قال (وان وجدها أكثر من المذرع الذي سمي فهو ولا خيار للبائع) لانه مسئلة فكان بمنزلة ما اذا باع عبدا فإذا هو سليم (ولو قال بعثتك على انهما مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم موجدتها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بمحضها من الثمن وان شاع تركه) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار أصلا باقراره بذلك الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب

ان المذرع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرده عن كان تابعا محضا فلا يقابل به شيء من الثمن وذلك فيما اذا قال على انهما مائة عمالة ولم يدعي ذلك واذا كان تابعا محضا في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن كما طرأ في الحيوان حتى ان من اشترى حارية فأعوزت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص شيء من الثمن أو أعوزت عند المشتري جازله أن يراجع على غيرها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتغير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما ان اشتراء على أنه كتاب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزائد في الصورة الزائدة (كما اذا باعه) على انهم عيب فوجده سليما هذا ان لم يفرده بالثمن فان أفرد بالثمن وهو ما اذا قال على انهما مائة عمالة كل ذراع بدرهم صار أصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انهما مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الاثواب الموجودة بمحضها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد المذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لا يؤول أخذها بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته أصلا كالرطل يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زادت عدد الثياب على المشروط وان كان يتخير ما فرق فان عدد الثياب اذا زادت فقد الباع للزم جهالة المبيع لان المنزعة تجري في تعيين الثوب الذي يراد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه أما هنا فالذراع ليس أصلا من كل وجه ليعسف فيثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائد به صسته وبين أن يفسخ لانه لا صلح له أخذ الزائد لكنه يضرر بلحقه وهو زائد الثمن ولم يكن يلتزم هذا الزيادة بعد البيع وكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفا تارة وأصلا أخرى ولم يعتبروا القدر في الكميات الا أصلا دائما مع أن الطول والعرض أيضا يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفا احتيج الى الفرق فقيل لان المثل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة قفيز لم يضر في قيمته بل يتقص قيمته القفيز بخلاف الثوب والارض الا ترى أن الثوب الذي عادته عشرة توو هو قد رما بفصل قباء وأفرجية كان بثمن

المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع المشتري بنقصان العيب كن اشتري عبدا وأعتقه أو مات ثم اطعم على نقصان اصبع رجع على بائعه بالنقصان وكما الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف المذ كور واجب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم أو حكا كما اذا امتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري وأطلق الشرع أن كان ثوبا خاطه المشتري ثم اطعم على عيب أخذتها بالاصل فأخذت قسطا من الثمن ولو قال بعثتك يا بني الشاب أو المذروعات كذا في النهاية وقته نظر لان المبيع ان كان ثيابا لم تكن هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فإذا باعها على انهما مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة أخذها المشتري بمحضها من الثمن وأتركه لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار أصلا باقراره بذلك الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب

وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابل شي من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول وهذا أي أخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو أخذها بجميع الثمن لم يكن المشتري أخذها كل ذراع بدهم وهو لم يبيع الا بشرط أن يكون كل ذراع بدهم لان كل ثمة على ثاق للشرط كما عرف في موضعه ونوقض بالمسئلة الاولى لان الذراع لو أمكن أن يكون أصلا بذكر الثمن كان أصلا في المسئلة الاولى أيضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة أذرع ومقابلة الجلة بالجلة تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد وأجيب بأن الذراع أصل من وجهه من حيث انه من أجزاء العين التي هي مبيعة كالفقر ووصف من وجهه من حيث انه لا يقابل شي من الثمن كالجمال والكتابة بل هو جعلنا عشرة أذرع متشعبة على الافراد عند ذكر كل ذراع لزم الغامضة الوصفية من كل وجه فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره بالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابل شي من الثمن معقول للوصفية فلا يكون علمها بالاولى أن يقال ان الم فرد كل ذراع بالذرة كان كون كل ذراع مبيعا جملنا ولا معتبر بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير أصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان وجدت زائدة أخذ المشتري الجميع كل ذراع بدهم أو فسخ أو ما خيرا ففسخ فلا نه ان حصل له الزيادة في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر وفكان في معنى خيار الروة في دفع الضرر فختبر وأما لزوم الزيادة فلما بينا أنه صار أصلا مشروطا لو أخذ بالاقول لم يكن أخذ بالمشروط وفيه بحث من وجهين أما الاول فهو ان كل ذراع ان كان مثله ثوب على حدة (٩٣) فسد البيع اذا وجدها أكثر أو أقل كما لو كان العقد واردا على أبواب

وهذا لانه لو أخذ بكل الثمن لم يكن أخذ لكل ذراع بدهم (وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدهم وان شاء ففسخ البيع) لانه ان حصل له الزيادة في الذراع لزمه زيادة الثمن فكان نفعه يشوبه ضرر فختبر وانما يلزمه ان يذمها لانيته صار أصلا ولو أخذ بالاقول لم يكن أخذ بالمشروط قال (ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حجام فابيع فاسد عند أبي حنيفة وقال هو جائز وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا) لهما ان عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار أو شبه عشرة أسهم اذا قسم على أجزاءه نصيب كل ذراع منه مقدار ولو افراد الذراع وبيع عقده لم يساو في الاسواق ذلك المقدار بل أقل منه بكثير وذلك لانه لا يفسد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فقلنا ان كل جزء منه لم يعتبر كسب كامل مفرد (قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حجام فابيع فاسد عند أبي حنيفة رضى عنه وقالوا هو جائز) وبه قال الشافعي رحمه الله (وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم منها) جاز في قولهم جميعا (ومبى الخلاف على أن المؤدى من عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع كأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائزا اتفاقا كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعندهما مؤدة قدر معين والجواب مختلفه الجوده فتمنع المنازعة في تعيين مكان العشرة ففسد البيع فلا اتفاقا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولو اتفقوا على أنه معين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة مبني على انهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلا اتفقوا على الثاني اتفقوا على جواز أو على الاول اتفقوا على عدم الجواز والشأن في

الثاني بأن الذراع الزائد لم يدخل كان باع بعض الثوب وفسد البيع فيمكنه بالتناول نحو باقي الجواز والقفس الزائد ليس كذلك قال (ومن اشترى عشرة أذرع شراء عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حجام) أغنى أن يكون البيع مما يتقسم أو مما لا يتقسم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع وشراء عشرة أسهم من مائة سهم جائزا باتفاق (لهما ان عشرة أذرع من مائة ذراع) كعشرة أسهم من مائة سهم في كونها عشر اتفصيص الجواز بأحدهما محكم

(قوله وفيه نظر لان قوله من حيث هو الخ) أقول تسامح في العبارة فان معلول الوصفية هو عدم مقابلة شي من الثمن لانه لا يقول (قوله فلا يكون علمها) أقول يجوز أن يكون العلم بالوصفية معلولا لما ذكره كون نفس الوصفية علمه بالزوم المصادرة (قوله والاولى أن يقال بمعنى الارض) أقول فيه ان قول المصنف قتل كل ذراع مثله ثوب مبني عن ارجاع الضمير الى الارض كما لا يخفى في خبره زان يرجع الضمير الى الثوب باعتبار كونه مائة ذراع ولو لم يكن مثله الثوب لم يكن ثوب واحد ولعل هذا ما دل على النهاية (قوله فسد البيع اذا وجدها أكثر أو أقل الخ) أقول ممنوع كما يظهر في مسئلة اشتراء العدل على انه عشرة أبواب (قوله وعن الثاني بأن الذراع الخ) أقول ويجوز أن يجاب عن الثاني بأنه لما كان في الذراع جهتا الاصلية والوصفية حكمه بدخول الزائد بزيادة الثمن مراعاة لتينك الجهتين ولعل هذا أولى مما ذكره الشارح

ولاى حنفية ان الزراع حقة في الالة التي يذرع بها وارادتها هنامة مة ذرة فصر مجازا لما يحمله بطريق ذكر الحال وارادة الحمل وما يحمله لا يكون الامعنا متصفا لانه فعل سبي يقتضى ملاحسا او المشاع ليس كذلك فما يحمله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز (وذلك) أى العشرة لا ذرع غير معلوم هذا لم يعلم أن العشرة من أى جانب من الدار فيكون مجهولا لجهة الفقهى الى المنازعة بخلاف السهم فانه أمر على لا يقتضى ملاحسا فيجوز أن يكون في الشائع فالجهة لا تقتضى الى المنازعة فان صاحب عشرة أسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهم ما في جميع الدار على قدر نصيبهم ما منها وليس لصاحب الكثر أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيب من أى موضع كان ولا فرق عند من ما ذاعل (٩٤) جلة الذرعان كما اذا قال عشرة أذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما اذا

لم يعلم كما اذا قال عشرة أذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهة المانعة من الخوازة الا فلا ما قوله انصاف ان الفساد انما هو عند جهة جلة الذرعان وأما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز جعل هذه المسئلة نظير ما يباع كل شاة من القطيع بدهم اذا كان عدد جلة الشاة معلوما فانه يجوز عنده قال (ومن اشترى عدلا على انه عشرة أواب) عدل الشى بكسر العين مثله من جنسه في مقدار ورويته عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة أواب بعشرة دراهم فكان تسعة أو أحد عشر فسد البيع أما اذا زاد فليجهاله المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا لجهة الفقهى الى المنازعة وأما انقص فلو جوب سقوط حصصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا بدري

وله ان الزراع اسم لما يذرع به واستعمل لما يحمله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند أى حنفية بين ما اذا قال جلة الذرعان أو لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصافي لبقاء الجهة ولو اشترى عدلا على انه عشرة أواب فاذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهة المبيع أو الثمن (ولو بين لكل ثوب غنا جازي فصل النقصان بقدره وله الخيار ولو يجرى في الزيادة) لجهة العشرة المبيعة ترجيح المبنى باو حنفية قول (الذراع اسم لما يذرع به) ومعلوم انهم يريد المبيع عشرة من الخشب ان تعين جلة ذرعان الدار فريضة على انه انما اراد بيع الشائع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل انما بالعشر والا فلا فائدة في تعيينه لان العشرة أذرع لا يتفاوت مقدارها تبعا للكل وعدمه وقد يقال فائدته لاتعني في ذلك لجواز أن يرفع به الفساد فان بيع عشرة أذرع من ثوب لا يجوز على قول أى حنفية ولا على قولهما على تخريج طائفة من المشايخ وعلى قول آخر يجوز لانها ساجهالة تبديها ازالها فسد ذرع الكل يعرف نسبة العشرة ويصح هذا بناء على ما تقدم له ما من بيع مسيرة لجواز أن يكون العاقد يرى الرأى الاول ولما وضع المسئلة في الجامع في عشرة أذرع من مائة ذراع طهران ما قال انصاف من أن الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جلة الذرعان وأما اذا عرف جلتها فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الداراية فان الفساد عنده لجهة الفقهى لا قلنا ومعرفة قدر جلة المبيع لا تنسب الى جهة الفقهى عن البعض الذي يبيع منه واختلاف المشايخ على قوله ما فيها اذا باع ذراعا أو عشرة أذرع من هذه الارض ولم يسم جلتها فقل على قولهما لا يجوز لان حصته على قولهما باعتبارانه جزء شائع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفة جلتها والصحيح انه يجوز لانها ساجهالة بأدبهما ازالها بان تقاس كما يعرف نسبة الذراع أو العشرة منها فيعلم قدر المبيع (قوله ومن باع عدلا) صورتها أن يقول بعثك ما في هذا العدل على انه عشرة أواب بمائة درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثوبا بل قابل المجموع بالمجموع (فاذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهة المبيع) في صورة الزيادة فالتفرقة من قريب في الثوب والذراع الذي صار أصلا من وجه (والثمن) في صورة النقصان لان الثمن لا يتقسم اجزائه على حسب اجزاء المبيع القيمي والتباين فيه فلم يعلم الثوب المذهب حصته معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك قدر منه فكان الناقص من الثمن قد راجع لمجهول لا فيصير الثمن مجهولا (ولو) كان فصل لكل ثوب غنا بان قال كل ثوب بعشرة (جاز) البيع (في فصل النقصان بقدره) أى بما سوى قدر الناقص لعدم الجهة لكن مع ثوب الخيار لا تسترى لتفرق الصيغة عليه (ولم يجرى في الزيادة) لان جهة المبيع لا ترتفع فيه لوقوع المنازعة في تعيين العشرة

لم يعلم كما اذا قال عشرة أذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهة المانعة من الخوازة الا فلا ما قوله انصاف ان الفساد انما هو عند جهة جلة الذرعان وأما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز جعل هذه المسئلة نظير ما يباع كل شاة من القطيع بدهم اذا كان عدد جلة الشاة معلوما فانه يجوز عنده قال (ومن اشترى عدلا على انه عشرة أواب) عدل الشى بكسر العين مثله من جنسه في مقدار ورويته عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة أواب بعشرة دراهم فكان تسعة أو أحد عشر فسد البيع أما اذا زاد فليجهاله المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا لجهة الفقهى الى المنازعة وأما انقص فلو جوب سقوط حصصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا بدري

انه كان جيدا أو وسطا أو دنا وحشدا لا تدري قيمته سبق حتى تسقط فكانت جهالتا توحي جهالة الباقي من المبيعة الثمن فلا ينسك في فساد واذن لكل ثوب غنا بقوله كل ثوب بدهم جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء أخذ الموجود بجمته من الثمن وان شاع ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجرى في فصل الزيادة لجهة العشرة المبيعة

قال المصنف (وله ان الزراع اسم لما يذرع به واستعمل لما يحمله الذراع) أقول قال الاتفاقى كان القياس أن يقول استعرت لانه أسند الى ضمير الذراع وهي مؤنثة لكنه ذكر الفعل على تأويل الذراع ما يذرع به اه لكن قال في القاموس الذراع بالكسر من طرف المرفق الى طرف الاصبع الوسطى والساعد وقيد ذكرهما جميع أذرع وذرعان بالضم اه وذكر باعتبار الخبر

ومن مشايخنا من قال إن البيع فاسد عند أي حنيفة في فصل النقصان أيضا لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرط لقبوله في الموجود فسد العقد كالأو جمع بين حرو عبد في صفقة وسمى لكل واحد منهما لا يجوز البيع عند في القن خلافا لهما كذلك هذا واستدل بذكر محمد في الجامع الصغير رجل اشترى (٩٥) ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة

فاذا أحدهما هروى والآخر مروى فالبيع فاسد في الهروى والمروى جميعا عند ابن حنيفة رحمه الله وعندهم يجوز في الهروى ووجه الاستدلال أن الفاتحة في الصفقة مسئلة الجامع الصغير لأصل الثوب فاذا كان فوات الصفقة في أحد البدين ففسد العقد على مذهبه فقوات أحدهما من الأصل

أولى أن يفسد قال الشيخ وليس يصح لأن عن النافص معلوم قطعا فلا يضر الباقي وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لأنه جعل القبول في المروى شرط للعقد في الهروى وهو شرط فاسد لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا وهذا لا يوجد

هنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم على المعدوم بل على الموجود فقط فغلط في العدد بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد في كل من الثوبين شرط لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد وأقول قوله ما شرط قبول العقد في المعدوم أن كل نصر يحكمه معلوم ولا يضر فإن في الثوبين أيضا ما شرط قبوله في المروى صريحا وأما المقصود أنه إذا أضاف العقد إلى متعدد صفقة كان قبول العقد في كل شرط في قبوله في الآخر كافي الثوبين ولا شك أن في العشرة أيضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرط لقبوله فيما سواه

ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم شرطا إلى آخره وحاصل قوله وما قصد إلى آخره ما أشار إليه المصنف وهو أن الشئين الموجودين بوصف إذا دخل في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرط للقبول في الآخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الآخر بخلاف ما إذا كان معدوما بذاته ووصفه فانه ليس حينئذ دخلا في

العقد حتى يكون قبوله شرط لاجتماع العقد في الآخر لأنه معدوم فيجعل ذلك غلطاً لما لا يجعل شرطا لم يفسد العقد في الآخر فتدظر أن يحط الفرق باعتبار الغلط وعدمه ولا شك أن اعتبار الغلط إنما ينشأ من جهة البائع على معنى أنه إنما أوجب في تسعة ولكنه عبر عنه بعشرة غلطاً لما اشترى لما قبل في عشرهما كان غلطاً لما لا في الإيجاب والقبول كالأو عزل تسعة أبواب من عشرة وقال بهتلك هذه التسعة فقال قبلت في العشرة لا يتم العقد في التسعة ولا العشرة وإن كان معنى غلطه أنه قصد الإيجاب في عشرة وليس في الواقع إلا تسعة لم يفسد الصفقة لأن المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد في شرط لقبوله في التسعة وهذا لأنه إذا جازى اعتقاد قيام العشرة فإن لم يكن في ملكه فأحرى أن يكون البيع باطلا

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال المصنف (فاذا أحدهما مروى) أقول قال ابن الهمام يسكون الرأء نسبة إلى قرية به من قرى الكوفة وأما النسبة إلى مر والمعرفة بخراسان ففسد التزامها فياذا رأى فقال مروى وكان له الفرق بين قرينيه اه وفيه كلام (قوله لأن المروى غيرمذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد) أقول لا يقال إذا كان غيرمذكور فأي شيء علم الشرط لأنه لا يعلم من إشارته اليهما حين البيع فليتامل

قال (ولو اشترى ثوبا واحدا) اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فزاد أو نقص نصف ذراع قال أبو حنيفة اذا زاد أخذ عشره فلا يخبر وفي نقصان بقية ان شاء وقال أبو يوسف اذا زاد أخذ عشره ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء وقال محمد أخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بقية ونصف ان شاء لأنه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم (فيجزأ عليه) من التجزئة وفي بعض النسخ (٩٦) يجري عليه أي على النصف حكم المقابلة ويحيز كالأربع عشرة بعشرة فنقص ذراع (ولاي

يوسف أن يفراد البذل صار كل ذراع) كتب على حدة والثوب اذا بيع على أنه كذا ذراعاً فنقص ذراعاً لا يسقط شيء من الثمن ولكن ثبت له الخيار وقد تقدم ولاي حنيفة رضي الله عنه قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء من الثمن وانما أخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقصد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوماً وزال موجب كونه أصلاً ففقد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة الجوده فسلم له الخيار وقيل هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كاسراويل والقبص والاقبة أما في الكراس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تسلم الزيادة له وان اتصل به شيء فهو في معنى المكمل والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعاً منه ولم يعين موضعه جاز كافي الخطة اذا باع بقدر ما منها

(قوله كالأربع عشرة بعشرة فنقص ذراعاً) أقول الاولى

(ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذ بعشره من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذ بعشره ان شاء وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجه الاول يأخذ بأحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذ بعشره ان شاء وقال محمد رحمه الله يأخذ في الاول بعشره ونصف ان شاء وفي الثاني بقية ونصف ويحيز (لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمه كالأربع عشرة فنقص ذراعاً يسد ثل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انقص ولاي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكراس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطبق للشترى ما زاد على المشروط لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قال أبو حنيفة ذراعاً منه

كأن كرهين باع كرامن خنطة وليس في ملكه خنطة السبع باطل ولأنه باع ماله عند وفي المحيط روى قاضي الطرمين ان العقد فاسد في الفصل الاول وفيه سبع هذه الخنطة على أنها أقل من كثر فوجدها كذلك جازا في رواية عن أبي يوسف وان وجدها كراماً أو أكثر فالسبع فاسد وكذا اذا قال على أنها أكثر من كثر فوجدها كذلك وان وجدها كراماً أو دونه فاسد ولو قال كراماً أو كرامين جاز كسهما كان غير أنه يحيز في الأقل كالأربع على أنها كروعي هذا اذا اشترى عتافي كرم معين على أنه كذا وكذا منا وكذا في العدييات المتعارية انتهى ووجه الفساد في الاكثر أنه لا يعقل قدر الزائد فلهذا ليس الاقل من الكثر والاكثر منه مقدار معين يعرف الزائد عليه فبرهاني البائع بخلاف ما اذا قال كراماً أو كرامين ولا وجه لروايت عن أبي يوسف لان غاية ما في ذلك انه باع صبرة بشرط أن لا تبلغ المقدار الفلاني والله أعلم (قوله ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذ بعشره من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذ بعشره ان شاء وقال أبو يوسف رحمه الله في الاول يأخذ بأحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشره ان شاء وفي الوجه الاول يأخذ بعشره ونصف ان شاء وفي الثاني بقية ونصف ويحيز (وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكم المقابلة) وحكمه ان يحب في مقابلة كل جزء إضافي من الذراع مثله من الدرهم فنصف الذراع نصف الدرهم وربعه وثلثه بنصفه وهكذا وفي بعض النسخ فيجزأ الدرهم عليه أي يقابل كل جزء له نسبة خاصة بجزء كذلك من الاثر وخبر يجرأ يصح عود الى كل من الذراع والدرهم الآن الدرهم أقرب مذهب كور وانما يخفى في الزيادة لان سلامة النصف بمقابلة ضرورية فلا يزمه الا بالترامه وفي النقصان تفاوت وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة (ولاي يوسف) إنما أفرد كل ذراع بدرهم زل كل ذراع منزلة ثوب بمقدار يسع على انه ذراع لما عرف ان أفراد الذراع بالثمن يخرج عنه الوصف الى الاصلية (وقد انقص) عن الذراع فلا ينقص شيء من الثمن وانما ثبت الخيار له لما ذكرنا من أن في الزيادة نقعا يشوبه ضرر وفي النقصان فوات الوصف المرغوب فيه (ولاي حنيفة أن الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط)

هو تعميم الكلام لكلا طرفي الزيادة والنقصان بأن يقول كالأربع عشرة بعشره كل ذراع بدرهم فكان نقص منها أو زاد ذراعاً ولا بد لمحمد رحمه الله تعالى من الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم من انه اذا باع ثوبا على انه عشرة أذرع بعشرة فان ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم نائمة هناك أيضاً وله منع ذلك للتفاوت في اطراف الثوب الواحد ولا كذلك اطراف الذراع الواحد منه غالباً (قوله والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعاً) أقول ولم يعين لكل ذراعاً عن بل يسع على انه عشرة أذرع بعشره دراهم مثلاً

وكان

فصل مسائل هذا الفصل منبقة على قاعدة تن احداهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصالا قرار كان تابعه في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفضله البشري في الثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لان يفضله فهو اتصال قرار وعلى هذا (دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف) لا يقال لان اسم البناء في العرف (٩٧) فانه لم يدخل في باب الابعان التي منها على العرف كما تقدم (لان تناوله اياه باعتبار كونه صفقة لها) وهي اذا لم تكن داعية للعين لا تشقيدها كما تقدم والبناء ليس بداع الى العين فلم يشقيده به وحث بالدخول بعد الانهدام (ولان البناء متصل به) أي الارض على تأويل المكان (اتصال قرار) فيكون تابعه

فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولا يمتصل بها اتصال قرار فيكون تبعه

وكان الاولى ان يقول حكم الاصل أو الثوب المنفصل بالشرط لان المقدار أيضا وصف على ما تقدم وأخذ حكم الاصل مشيد بكونه ذراعا فاذا لم يوجد لم يوجد ما أخذ حكم الاصل فيبقى على الاصل من كونه وصفا لا يقابل شي من الثمن وان كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار في فصل الزيادة لانه لم يطعته ضرر في مقابلة الزائد بل نفع خالص كالأشترائه معا فوجهه سليما ويتخفى نقصان لتفرق الصفقة ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الأخيرة قول أبي حنيفة أصح وذكر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مشيد بكونه ذراعا إشارة الى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان البعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة

فصل لما ذكرنا متعديده البيع وما لا يعتد ذكر ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لم يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك (قوله ومن باع دارا الخ) في المحيط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء أو متصلا بالبناء تبع لها فدخل في بيعها كالسلم المتصل والصور والدرج المتصلة والخارج الاسفل من الرحى ويدخل الخارج الاعلى عندنا استسجانا والمرابح من الرحى المنبقة في الدار وهذا متعارف في ديارهم أما في ديار مصر لا تدخل رسا ليدخلها لانها بمنزلة ما لا يدخل في باب كالباب للموضوع وبالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار ثم وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري وضعته فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري واستدل المصنف على دخول البناء (بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار) واستشكل الاول بمسئلة الخلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما تقدم بناؤها بحث فلو كان البناء من مسمى لفظ الدار لم يثبت وهذه الواجب التعليل الاول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم أحجب بأن البناء وصف فيها وهو لغير المعينة فكان له حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحققة انه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الا ان دارا فلا تنطبق الدخول المحلوف عليه بكونه دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان قال بغير اقفها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال أبو جعفر ان كان أصغر من الدار ومفصفا فيها يدخل وان كان كبيرا أو مثلها لا يدخل وقيل ان صغيرا دخل والا وقيل يحكم الثمن وفي المتن اشترى حائطا يدخل ماتحته من الارض وكذلك ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أسامة قبل الظاهر من مذهبه انه يدخل لانه جزء الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القصور ودون قصاه وأما قدر القصارين والصابغين وأجابين الغسالين

فصل ومن باع دارا (قوله مسائل هذا الفصل) أقول أي بعضها والا فبعضها بل أكثرها لا ينبغي على واحدة منهما (قوله مبينة على قاعدة تن) أقول بمعنى انه لا يتناول من البناء على واحدة منهما (قوله على معنى انه ما وضع الخ) أقول أي اتصال ما وضع الخ فالضاف مقدر (قوله وما وضع لان يفضله الخ) أقول يعني واتصال ما وضع الخ (قوله لان يفضله الخ) (قوله لان تناوله اياه باعتبار كونه صفقة لها الخ) أقول لعل خلاصة الجواب انه عارض ذلك العرف عرف أقوى منه في العين اذ هو لا يمنع عن الشيء والبناء لا يكون داعيا الى

(١٣ - فتح القدر خامس) العين في أمثال قولهم وانه لا يدخل هذه الدار في عرف الناس فلتأمل ثم أقول ويجوز ان يجاب بقول كون البناء جزءا من الدار فانه ركن زائد لا يتغير اسم الدار بتغيره الا ان من حلف لا يكلم زيد انكلمه بعدما قطع يدور وجهه بحث مع كونهما خلتين في زيد وانما بيع دخل يده ورجله في البيع كالاتيحي وهذا الكلام اجابني وأصل ما ذكرنا في كتب الاصول في باب الاحكام (قوله اذ لم تكن داعية لا تشقيدها) أقول لا ينعقد بها في العرف (قوله وان البناء متصل به أي بالارض على تأويل المكان) أقول لم يتقدم ذكر الارض والاولى أن يقال أي بالعرصة نعم ما ذكره صحيح في قوله لانه متصل به للقرار

(ومن باع أرضا دخل ما فيها من الثقل والشجر وإن لم يسمه) لأنه متصل بها للقرار فأشبه البناء

وخوأي الزايتين وحماهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه الميث كل ذلك في الأرض فلا يدخل وإن قال بمحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كأننا قال عرفتها وأما الطريق ونحوه فسيأتي إن شاء الله تعالى في باب المحقوق **فروع** باع فرسا دخل العذرا تحت البيع والزماني في بيع البعير ولم يذكر في شيء من الكتب ما إذا باع فرسا وعليه سرج قبل لا يدخل إلا بالنقص أو بحكم الثمن ولو باع جارارا قال الامام محمد بن الفضل لا يدخل إلا كاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما إذا كان موكفا أو غير موكف في فتاوى فاضيلان وهو الظاهر فلا كاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الأكاف والرزعة تحت البيع وإن كان غير موكف وقت البيع وإذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ذوب العبد والجارية ولا يدخل المقدوف في بيع الحمار لأنه يتقادمه بخلاف الفرس والبعير ولينأمل في هذا باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يورى عورته فإن بيعت في ثياب مثله أدخلت في البيع والبائع أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثله يستحق ذلك على البائع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بثوب عيالا يرجع على البائع شيء ولا رد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري أو وقعت ثم رد الجارية بعبد ردها بجميع الثمن لأنه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغیره فباعها مارب الأرض بأذن الآخر بالف وقعة كل منهما خمسمائة قال الثمن بينهما فدان لا ستواؤه مائه فلو هلك النخل قبل القبض بأفة مساوية خيرا للمشتري بين التركة وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل دخل تبعه فلا يملكه شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الأرض لا تنقاض البيع في حق النخل والثمن كله عقابه الأصل وهو له دون التبع ولو باع أنا له بالبحر أو بقرته لم يعملوا بخلاف قبل دخلان وقيل لا يدخلان وقيل يدخل المجول ودون الخش ولو باع عبده مالان لم يذكر المال في البيع فله المولاه وإن باعه مع ماله بكذا ولم يبين للمال قسده البيع وكذا لو سمي المال وهو دين على الناس أو بعضه فقد البيع وإن كان عبدا جاز البيع إن لم يكن من الأثمان فإن كان منها وكان الثمن من جنسه بأن كان دراهم والثن كذلك فإن كان الثمن أكثر جاز وإن كان مثله أو أقل لا يجوز لأنه يبيع العبد بلا ثمن وإن كان منها ولم يكن من جنسه بأن كان دراهم ومال العبد ثمانية أو بالقلب جاز إذا تفاض في المجلس وكذا لو قض مال العبد ونفذ حصته فقط من الثمن وإن اقترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا إن قال البائع هو لى كان له فردد عليه لأنها وصلت إلى المشتري منه وإن قال ليس لى كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا خير بيع مثلك علوهذا بكذا فقبل جاز ويكون سطح السف لصاحب السف وللشترى حتى القرار عليه **قوله** ومن باع أرضا دخل ما فيها من الثقل والشجر وإن لم يسمه لأنه متصل بها اتصال قرار فأشبه البناء ولم يفصل محمد بن الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلا لما قال بعض المشايخ إن غير المثمرة لا يدخل إلا بالذكر لأنها لا تفرس للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها فصارت كالزروع ولما قال بعضهم أن الصغيرة لا تدخل وفي فتاوى فاضيلان ولو باع أرضا وفيها أشجار مغارة محمول في فصل البيع وبيعان كانت تقطع من أصلها تدخل في البيع وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع لا بشرط نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كقطب موضوع فيها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض والدار إلا ذكر المحقوق وكذا في الأقار والصلح والوصية وغيرها وبدخلان في الحارة والارهن والوقف والقسمه لأنها متعديلا انتفاع ولا انتفاع بدونهما بخلاف البيع فإنه بعد المالك الرقبة فقد راد به الانتفاع بالتجارة فيها ولا يدخل الثمر الذي على رؤس الأشجار إلا بالشرط وما كان من الأوراق وأوراق الفرساد

(وإذا باع أرضا دخل ما فيها من الثقل والشجرة) كبيرة كانت أو صغيرة مثمرة أو غير هامة على الأصح (وإن لم يسمه) لأنه اتصال فأشبه البناء

(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بالالتسمية) لأنه متصل به الفصل فشاها المتاع الذي فيها (ومن باع نخلا أو شجرة أو غيره فمقره للبائع الآن بشرط المتاع) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع ولأن الاتصال وإن كان حلقه فهو لا يقطع لا للبائع فصار كالزرع

والثوب لأنه منزلة الثمر ولو كان على الشجر غار فشرطه المشتري لها كاله البائع سقطت حصصها من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لقوله في الصفقة عليه عند أي حقيقة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فقلت ولها يساوي خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة نلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع أشياء بلا تسمية وهو ما يدخل تبعاً كذلك يخرج منه أشياء بلا تسمية كأن باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والقارفين وسور القرية لأن السور يبقى على أصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الملامسة باع قرية وفيها مسجد واستثناءه هل بشرط ذكر الحدد واختلاف المشايخ واستثنى الخصاص وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدد الآن تكون ربوة (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض) بالالتسمية لأنه متصل به الفصل أي الفصل الآتي (أدعى أباهما لا يتقاع بها) (فشاها المتاع الذي فيه) أي في البيع فلدفع ما ورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل فاته يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فعل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التسمية به أيضاً لأم وما في بطنها حياض متصل فدخل باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس بحياض الأرض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل ذكر الأصل فبعد ذلك فظن أن اتصاله للقرار كافي الشجر كان متصلاً بالحال وفي ثاني الحال فدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال بالجنسية والجزئية وإن كان اتصاله للفصل في ثاني الحال كالزرع يجعل منفصلاً فلا يدخل فان قيل ينبغي أن يدخل لأن الاتصال قائم في الحال والاتصال معدوم فيه فترجح الموجود على المعدوم الجواب بأن الموجب للدخول ما مشيول حقيقة المسمى في البيع له أو بعينه والتبعية بأن يكون مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحياض مع البعوضة الفصل وانقسام المجانسة فظاهر فلم يفتق موجب الدخول والله أعلم (قوله ومن باع نخلاً أو شجرة أو غيره فمقره للبائع الآن بشرط المتاع) لنفسه أي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا يفرق بين المؤثرة وغير المؤثرة في كونها للبائع إلا بالشرط ويدخل في الثمرة الورود والباقين والخلاف ونحوهما من المشروبات فالكل للبائع وعند الشافعي ومالك وأحمد بشرط في ثمر النخل التأخير فان لم تكن أبرت فهي للمشتري والتأخير التلقيع وهو أن يشق عنقه الكرم ويندقها من طلع الفعل فاته يصلح ثمر ناث النخل لما روى أصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع عبداً وله مال فله البائع الآن بشرط المتاع ومن باع نخلاً أو شجرة أو غيره فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع وفي لفظ البخاري من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرته للبائع الآن بشرط المتاع وحاصله استدلاله بمفهوم الصفة في قال به يلزمه وأهل المذهب يتفقون بحجته وقدرى محمد رحمه الله في شقعة الأصل عنه عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل إن في مروهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدخل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقباً ليكون مفهوماً لقباً لكنه صفة وهو جهة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله فهم به محمولون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضاً يجب لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله أنه متصل للقطع لا للابته فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم بقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضوا حينئذ فيجب أن يحمل الأبار على الأثمار لأنهم لم لا يؤخروا عنه فكان الأبار علامة الأثمار

ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بالالتسمية لأنه متصل به الفصل فشاها المتاع الذي فيها (ومن باع نخلا أو شجرة أو غيره فمقره للبائع الآن بشرط المتاع) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع ولأن الاتصال وإن كان حلقه فهو لا يقطع لا للبائع فصار كالزرع والتوت لأنه منزلة الثمر ولو كان على الشجر غار فشرطه المشتري لها كاله البائع سقطت حصصها من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لقوله في الصفقة عليه عند أي حقيقة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فقلت ولها يساوي خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة نلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع أشياء بلا تسمية وهو ما يدخل تبعاً كذلك يخرج منه أشياء بلا تسمية كأن باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والقارفين وسور القرية لأن السور يبقى على أصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الملامسة باع قرية وفيها مسجد واستثناءه هل بشرط ذكر الحدد واختلاف المشايخ واستثنى الخصاص وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدد الآن تكون ربوة (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض) بالالتسمية لأنه متصل به الفصل أي الفصل الآتي (أدعى أباهما لا يتقاع بها) (فشاها المتاع الذي فيه) أي في البيع فلدفع ما ورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل فاته يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فعل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التسمية به أيضاً لأم وما في بطنها حياض متصل فدخل باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس بحياض الأرض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل ذكر الأصل فبعد ذلك فظن أن اتصاله للقرار كافي الشجر كان متصلاً بالحال وفي ثاني الحال فدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال بالجنسية والجزئية وإن كان اتصاله للفصل في ثاني الحال كالزرع يجعل منفصلاً فلا يدخل فان قيل ينبغي أن يدخل لأن الاتصال قائم في الحال والاتصال معدوم فيه فترجح الموجود على المعدوم الجواب بأن الموجب للدخول ما مشيول حقيقة المسمى في البيع له أو بعينه والتبعية بأن يكون مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحياض مع البعوضة الفصل وانقسام المجانسة فظاهر فلم يفتق موجب الدخول والله أعلم (قوله ومن باع نخلاً أو شجرة أو غيره فمقره للبائع الآن بشرط المتاع) لنفسه أي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا يفرق بين المؤثرة وغير المؤثرة في كونها للبائع إلا بالشرط ويدخل في الثمرة الورود والباقين والخلاف ونحوهما من المشروبات فالكل للبائع وعند الشافعي ومالك وأحمد بشرط في ثمر النخل التأخير فان لم تكن أبرت فهي للمشتري والتأخير التلقيع وهو أن يشق عنقه الكرم ويندقها من طلع الفعل فاته يصلح ثمر ناث النخل لما روى أصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع عبداً وله مال فله البائع الآن بشرط المتاع ومن باع نخلاً أو شجرة أو غيره فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع وفي لفظ البخاري من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرته للبائع الآن بشرط المتاع وحاصله استدلاله بمفهوم الصفة في قال به يلزمه وأهل المذهب يتفقون بحجته وقدرى محمد رحمه الله في شقعة الأصل عنه عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الآن بشرط المتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل إن في مروهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدخل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقباً ليكون مفهوماً لقباً لكنه صفة وهو جهة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله فهم به محمولون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضاً يجب لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله أنه متصل للقطع لا للابته فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم بقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضوا حينئذ فيجب أن يحمل الأبار على الأثمار لأنهم لم لا يؤخروا عنه فكان الأبار علامة الأثمار

(قوله وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار الخ) أقول فيه تأمل فان تخصيص الثمر بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما لم يذكر على ما هو المذهب

(و يقال للبائع سلم المبيع) فأرغوا بحسب ذلك عليه فهو مقرر بغير ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمر وتوفر الزرع (وقال الشافعي بتركه حتى يسد وصلح الثمر ويستحصده الزرع لأن الواجب هو التسليم المعتاد والمعاد لا يقطع) وقاسه على ما إذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد (١٠٠) والجواب ان لا نسلم أن المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاد سلمناه

(و يقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تقرر بغيره وتسليمه كالأذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله بتركه حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصده الزرع لأن الواجب انما هو التسليم المعتاد والمعادان لا يقطع كذلك وصار كالأذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هنالك التسليم واجب أيضا حتى يترك بأجر وتسليم العوض كسليم المعوض ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحاله قيمة أو لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما تبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر

فلعل به الحكم بقوله لم يخلأ مؤبراهني مثرا ومانقل عن ابن أبي ليلى من أن الثمر مطلقا للمشتري بعيدا بضاد الاحاديث المشهورة (واذا) كانت الثمرة للبائع (يقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع) يقال له اقلعه وسلم المبيع (لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تقرر بغيره وتسليمه كالأذا كان فيه متاع وقال الشافعي بتركه حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصده الزرع) وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله (لأن الواجب هو التسليم المعتاد ولهذا لا يجب في الدار تسليمها في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيما متاع بل ينتظر طلوع النهار ووجود الحالين (وفي العادة لا يقطع الا بعد ما قلنا وصار كالأذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع) فانه يترك حتى يستحصد رضى المؤجر أو لم يرض واذا كان كذلك فلا يباي بضرر المشتري بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين أقدم على الشراء والعادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال استحصده الزرع يستحصد بكسر الصاد اجزاء وقت حصاده اجاب المصنف (بأن هنالك) أى فى الاجارة (أيضا يجب التسليم) ولذا تجب الاجرة في التبقية لأن تسليم العوض تسليم المعوض ولا بد في تمامه من تسليم أن المعتاد في الاجارة التبقية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال والاول برضى المؤجر بالتبقية وأخذ الاجرة كان له أن يكلفه أن يقطع في الحال وليس له ذلك فظهر أن التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم يقول هو في البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة تركه بأجر ولا مخلص من هذا إلا أن يتم منع أنه معتاد في البيع كذلك والا فلا فرق بين البيع والاجارة بأن اقدام البائع على البيع مع علمه بأن المتاع بطالبه بغير بيع ملكه وتسليمه فأرغوا لالة الرضا بقطعه فلم تجب رعايته جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بخلاف المستأجر فانه لو يوجد منه عند انقضاء مدة الاجارة ففصل بذل على الرضا بقطع ثمره وزرعه فوجب رعايته بتبقية على حكم ملكه بالاجرة انجبه أن يقال انما يكون اقدامه على البيع رضا بالقطع في الحال ولو لم يكن التأخير الى الصلاح معتادا أما اذا كان معتادا فلا وقد منعت العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد تتركون وقد يبيعون بشرط القطع والله أعلم ثم هل تدخل أرض الشجر في البيع يبيعها ان اشتراها لقطع لا تدخل بالاجاع وان اشتراها ببيعها لمطلقا لا تدخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الارض أصل والشجر فرع فلا ينقلب الاصل بتعاوه و قول الشافعي وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وقول الشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظ ساقها وفي جمع التوازل والفتاوى الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والافه وجدع وحطب يندخل من الارض ما يتم به حقيقة اسمها فهو دخول بالضرورة فيقدره وقيل قد راسها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها والعظام ولو شرط قدر افعلى ما شرطه وقوله (ولا فرق) بين أن

لكنه مشترك فانه قد يبيعون القطع سلمناه ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما سبقه وقد عارضه دلالة الرضا بذلك وهي اقدامه على بيعه مع علمه بطلان المشتري بغير بيع ملكه وتسليمه اماه فانما (قوله) هنالك) اشارة الى الجواب عن المفسر عليه وتقريره (التسليم واجب) في صورة انقضاء مدة الاجارة أيضا (ولا يتركه الا بأجر وتسليم العوض تسليم المعوض) لا بهال فلينكن فيما نحن فيه كذلك لماسياني (ولا فرق) بين أن يكون الثمر بحاله قيمة أو لم يكن في كونه للبائع (في الصحيح) وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري وجه الصحيح أن يبيعه منفردا بصحفي أصح الروايتين وما صرح ببيعه منفردا لا يدخل في بيع غيرهما لم يكن موضوعا للقرار

(قوله) وقد عارضه دلالة الرضا بذلك) أقول أنت خبير بأنه لا يظهر له قوله وقد عارضه دلالة الرضا وجه بعد تسليم ان العرف

في أمثال ذلك عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاد فأما الموقوف للرشاد قال المصنف (قلنا) يكون هنالك التسليم واجب أيضا حتى يترك بأجر وتسليم العوض كسليم المعوض) أقول لا يقال الاجر عوض المنفعة لا الارض فلا يتم التهرب لأن المعنى أقوم مقام المنفعة فيها على ما سيجي (قوله) لا يقال فلينكن فيما نحن فيه كذلك لماسياني) أقول يعني سيأتي من أنه يكون صفقة في صفقة ثم قوله لماسياني في جواب عن قوله لا يقال الخ

(قوله وأما إذا بيعت الأرض) يعني معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة (وأما الأرض إذا بيعت وقد بذرت فيها صاحبها ولم يثبت فانه لا يدخل في البيع لانه مودع فيها كالتناع) وذكري فتاوى الفضل ذلك فيما إذا لم يعفن البذر في الأرض وأما إذا عفن فيها فهو للثمنى وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا (١٠١) (ولونبت لم يصمر له قيمة) قال أبو القاسم الصقار

لا يدخل وقال أبو بكر الاسكافي

يدخل قال الشيخ (وكان) وصح بعض الشارحين تشديد النون (هذه ابناءه) على الاختلاف في جواز بيعه) يعني فن جوزه بيعه

فيل أن تناله الشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوز جعله تابعا مشفرا كغيره

كغيره وجمع مشافر والمناجل ما يحصد به الزرع والجمع مناجل قال (ولا يدخل الزرع وانثر) اعلم

ان الانثاء في بيع الأرض المزروعة والشجرة المثمرة أربعة

الاول أن يقول بعث الأرض أو الشجر ولم يدعي ذلك

وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعث بمحصولها

ومرافقتها والثالث بعث بكل قليل وكثيره

وهي كلها أومن مرافقتها والرابع بعث بكل قليل وكثيره

وهي كلها أومن مرافقتها ومن حقوقها أومن مرافقتها

وفي الثاني والثالث لا يدخل الزرع والثمر لان الحق في العادة

بذركها وتبع لا يبيع منه كاطريق والشرب والمرافق ما يرتفع به وهو

مختص بالتوابع كسبل المياه والزرع والثر ليسا

وأما إذا بيعت الأرض وقد بذرت فيها صاحبها ولم يثبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالتناع ولونبت ولم تصمر له قيمة فقد قبل لا يدخل فيه وقد قبل لا يدخل فيه وكان هذا ابتداء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع وانثر ذكري الحقوق والمرافق لانهم ليسا منهما ولقول بكل قليل وكثيره فيها ومنها من حقوقها أو قال من مرافقتها لم يدخل فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقتها خلا فيه أما الثمر المجذور والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به

يكون له قيمة أولا في الصحيح احتراز عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالتي ان كان له قيمة أولا لم تكن وعنده أن يبعه يصح في أصح الروايتين مع كونه ليس للقرار وما يصح بيعه وليس للقرار لا يدخل في البيع تبعه لغيره بخلاف البناء فإنه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار (قوله) وأما إذا بيعت الأرض وقد بذرت فيها صاحبها ولم يثبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالتناع) هكذا أطلق المصنف وكذا أطلقه غير واحد وقده في الفخمة بما عايناهم لان بعضنا أما إذا عفن فهو للثمنى لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض فيدخل في بيع الأرض واختار الفقيه أبو الليث لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف وفي فتاوى الفضل في كافي الفخمة قال ولو عفن البذر في الأرض فهو للثمنى والا فلا يباع ولو سقاها المشرى حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبائع والمشرى متطوع ولو باعها بعد ما نبت ولم تصمر له قيمة فقد قبل لا يدخل فيكون للبائع وقيل يدخل ولم يرجع المصنف منهم ما شاور رجح في التخصيص قال فيه قال الفقيه لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه القدوري في شرحه وفي شرح الاستيعابي انتهى وقول الفقيه أبي الليث هو قول أبي القاسم وفي فتاوى فاضل خان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع مقموما أي لا يدخل فان لم يكن مقموما يدخل الزرع من غير ذكر قال وانما عرفت قيمته بأن تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكرم قيمتها غير مبذورة وعلم انه صار مقموما انتهى وبهذا ظهر أن حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم الدخول مطلقا والتفصيل بين أن يعفن فيدخل أو لا فلا وكان المناسب أن يقول تقوم الأرض بلان ذلك الزرع وبها فان زاد فانما قيمته وأما تقوم بها مبذورة وغير مبذورة فاعلم انساب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للثمنى ويعلم انه لا يجوز بيعه وحده لانه حينئذ ليس له قيمة قال المصنف (وكان هذا) بتشديد النون يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة وعدمه (بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل) من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يبيح أن كانا من الاختلاف مبني على سقوط تقويمه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه ويدخله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقويمه والا وجه جواز بيعه على رجاؤه تركه كما يجوز بيع الخش كما ولد على رجاؤه حياته فينتفع به في ثانی الحال (قوله) ولا يدخل الزرع والثر بذركها الحقوق والمرافق الخ) يعني اذا باع أرضا فيها زرع وشجر وعليه ثمر أو باع شجر فقط وعليه ثمر وقال بعثا أو اشترتها بجمع حقوقها ومرافقتها لا يدخل الزرع والثر بذلك لانهم ليسا بالمتاع الحقوق والمرافق وكذا قال بكل قليل وكثيره فيها أومنهما من حقوقها أومن مرافقتها لم يدخل فيها أيضا المأذ كرتابيعه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثيره فيها أومنهما أو على قوله بكل قليل فيها أومنهما دخلا هذا في المتصل بالأرض والشجر

كذلك فلا يدخلان وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ هذا اذا كان في الأرض أو على الشجر وأما اذا كان الثمر مجذورا والزرع محصودا فهو بمنزلة المتاع لا يدخلان الا بالتصريح به

(قوله وصح بعض الشارحين) أقول أراد الاتفاق (قوله بذركها وتبع) أقول أي البيع

قال (ومن باع غرلة بيد صلاحها) بيع الثمر على الشجر لا يتخلوا ما أن يكون قبل الظهور أو بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بدصلاحها بصلاحها لا انتفاع في آدم وأعطى الدواب أول بيد لأنه مال متقوم لكونه منتفعا به في الحال أو في الزمان الثاني فصار كبيع الخش والمهر وذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده أن البيع قبل أن ينتفع به لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ولأن البيع يخص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك قال الشيخ والاول أصح يعني رواية ودراية أما الأولى فلما أشار إليه محمد رحمه الله في باب العشر ولو باع الثمار في أول ما نطعم وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء من أذن أول ما نطعم لما وجب العشر على المشتري وأما الثانية فقلناه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه مقض الحنفى جواز بيع المهر والخش (١٠٣) وهو ثابت بالاتفاق والجواب عن الحديث أن تأويلها باعها بشرط الترك

أو أن المراد به النبي عن بيعها بالمبادل قوله صلى الله عليه وسلم لا يأتلو أذهب الله الثمرة بمسح على أحدكم مال أخيه وإنما يتوهم هذا إذا اشترى بشرط الترك إلى أن يبدو صلاحها أو بطريق السلم وإذا جاز البيع وجب على المشتري قطعه في الحال تفرغاً للمالك البائع قوله (وهذا) إشارة إلى الجواز أي الجواز إذا اشتراها مطلقاً وبشرط القطع) أما إذا قال اشترىته على أني أتركه على التخل فقد فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضى تسليم الموقوف عليه فهو بشرط القطع سواء من ترك تكامل التخل شغل مالك الغير أو أن في هذا البيع صفقة صفقة لأنه اعارة في بيع أو اجارة فيه لأن تركها على التخل أمان

قال (ومن باع غرلة بيد صلاحها) أو قد بدد باحاز البيع) لأنه مال متقوم أما لكونه منتفعا به في الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قيل أن يبدو صلاحها والاول أصح (وعلى المشتري قطعه في الحال) تفرغاً للمالك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع (وأن شرط تركها على التخل فسد البيع) لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة أو اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لمافلتا وكذا إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهها الله الله فافلتا أما التمر الجذوة والزرع المحصور فليدخل ولو قال بكل قليل وكثير فهو فيما لم يرض عليه والمجود بدال من مؤهلته ومجهتين معنى واحد أي المقطوع غير أن الماهلن هنا أولى ليناسب المحصور (قوله) (ومن باع غرلة بيد صلاحها) لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا في عدم جواز بدو الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جواز قبيل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تأمن العاهة والفاسد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الخلاوة والخلاف انما هو في بعضها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع ففسد مالك والشافعي وأحمد لا يجوز وعندنا أن كان بحال لا ينتفع به في الكل ولا في علف الدواب بخلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه فاضحان لامة مشايخنا والصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به في ثلثي الحال أن لا يكون منتفعا به في الحال وقد أشار محمد في كتاب الزكاة إلى جواز فائه قال لو باع الثمار في أول ما نطعم وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائز لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على إذن البائع على ما ذكرنا من قرب والافساح انتفاع به مطلقاً فلا يجوز بيعه والجملة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكثرى أول ما تخضر مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للارواق كنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً ويجب قطعه على المشتري في الحال فان باعها بشرط الترك فان لم يكن تنهى عظمه فالبعض فاسد عند الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم الرواية وفي المتن ذكر أبو يوسف مع محمد وجه قوله حافى في صورتين (أه) شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة) لأنه ان شرط بلا جرة فشرط اعارة في

يكون بأجر وغيره والثاني اعارة والاول اعارة وذلك منهي عنه وفيه تأمل لأن ذلك انما يكون صفقة أن لو جازت اعارة الاشجار أو البيع اجازتها وليس كذلك نعم هو انما يستقيم فيما باع الزرع بشرط الترك فان اعارته أو اجازته فليزم صفقة في صفقة هذا إذا كانت الثمرة

(قوله) وأما الثانية إلى قوله يعصى إلى نفي جواز بيع المهر والخش وهو ثابت بالاتفاق) أقول انما يستقيم القياس أن لو جازت كالي الزمان الثاني كما في النفس عليه (قوله والجواب عن الحديث إذا باعها بشرط الترك) أقول فيكون التقيد بقوله قبل أن يبدو صلاحها بناء على أن اشتراط الترك في الأغلب يكون فيه (قوله) وإنما يتوهم هذا) أقول أي أذهب الله الثمرة (قوله) فقد فسد البيع على قوله لأن مطلق البيع يقتضى تسليم الموقوف عليه) أقول أنت خير بأن شرط الترك على التخل لا ينافي في تسليم الموقوف عليه على ما سيجي في مسألة حدوث غرلة أخرى من أن تسليمه يحقق بالخلة في نفي تركه كالاتحفي وصحة كلام المصنف غنية عن أمثاله (قوله) وفيه تأمل إلى قوله وليس كذلك) أقول اعارة الاشجار ينبغي أن تجوز ويدل عليه ما نقله العلامة السكاكي عن الجامع الأصغر فراجع

لم يتناه في عظمه وأما إذا تناهى عظمه فكذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وهو القياس لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد وأما محمدرجه الله فقد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع التعارف الناس بذلك بخلاف ما إذا لم يتناه عظمه إلا بشرط فيه الجزء المعلوم وهو الذي يربط على الأرض أو الشجر والحواب أن لا ينسل من التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن المعتاد في مثله الأذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى الثمرات لم يتناه عظمه ولو بشرط الترك أو تركه كان باذن البايع طاب له الفضل وإن كان بغير أذنه تصدق بما زاد في ذاه بأن يقوم ذلك قبل الإدراك ويقوم بعده وتصديق بفضل (١٠٣) ما بينهما لأن ما زاد حصل بجهة محظورة وهي

واستحسنه محمد درجه الله للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمه إلا بشرط فيه الجزء المعلوم وهو الذي يربط لمعنى من الأرض أو الشجر ولو اشترى أهما طلقا وتركه باذن البايع طاب له الفضل وإن تركه بغير أذنه تصدق بما زاد في ذاه لم يحصل بجهة محظورة وإن تركه بغير أذنه عظمه لم يتصدق بشئ لأن هذا تغير حالة لا لتحقيق زيادة وإن اشترى أهما طلقا وتركه على الخيل وقد استأجر الخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن الأجرة باطلة لعدم التعارف والحاجة في الأذن معتبر بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لأن الأجرة فاسدة لجهة الباطل فأورثت خبثا

البيع أو بأجرة فشرط أجرة نفسه ومثل هذا يبيع الزرع بشرط الترك وجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لأنهم تعارفوا التعامل كذا في المتناهي عظمه فهو شرط يقتضيه العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناهى عنه ولو أن العادة تركهم إنا إلى الجدة أو محمد بقول عنه فيه لما من اشتراط الجزء المعلوم وهو الجزء الذي يزيد بمعنى من الأرض والشجر إلى أن يتناهى العظم ولا ينبغي أن الوجه لا يتم في الفرق لعمد الادعاء عدم العرف فيما لم يتناه عظمه إذا القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في المتناهي وغيره مخرج منه المتناهي للتعامل فكون ما لم يتناهى على أصل القياس أنما يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعلوم طردوا باع ما لم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فلما باذن البايع انما جرد أو باذن في ضمن الأجرة بأن استأجر الانحجار إلى وقت الإدراك أو بلاذن ففي صورتين الأولىين يطيب له الفضل والكل أمافي الأذن الجرد فظاهر وأما في الأجرة لانها أجرة باطلة لعدم التعارف في أجرة الانحجار والحاجة فإن الحاجة ليست بمنعينة في ذلك وانما تمنع من لو لم يكن مخلص بالا باستئجار وهما يمكن أن يشتري الثمار مع أصولها فيستريحها عليها ولا ينبغي ما في هذا من العسر فانه يستدعي شراء الحاجة إليه أو ما لا يقدر على شتمه وقد لا يوافق البايع على بيع الانحجار فالأول أولى وأصل الأجرة مقتضى القياس فيه البطالان لأن الشراء أحازها للعاجلة فيما فيه تعامل ولا تعامل في أجرة لا شرا لمجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر أشجار الجحف عليها ثابته لا يجوز تركه الكرخي وإذا بطلت في الأذن معتبره فطيب بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل لأن الأجرة هنا فاسدة لأن الأرض يجوز تجارتها وانما فاسدة لجهة الأجل فأورث خبثا أما هنا الأجرة باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد إلا الأذن فطاب أما الفاسدة له وجود فكان الأذن ثابتا في ضمنه باعتبارها تمنع وهما صاروا الأذن مستقلة بنفسه وهذا ابتداء في عدم عذره بالجهل في دار الإسلام إن كان جاهلا بطلان الأجرة وفي الثالثة لا يطيب له وتصديق بما زاد حصل بجهة محظورة أما إذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير أذن البايع فانه لا يتصدق بشئ لأنه لم يرد في ذاهم شئ وهذا قول المصنف (لأن هذا تغير حالة لا لتحقيق زيادة) أي تغير من وصف إلى آخر بواسطة انضاج الشمس عليه ثم

بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالمثل الثانية في ضمن الرهن يبطل بطلان الرهن أوجب بأن الباطل معدوم لانه هو الذي لا يحقق له أصلا ولا وصفاته على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل بطلان بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الأذن فكان معتبرا بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع وتركه حيث لا يناسب له الفضل لأن الأجرة فاسدة لجهة الباطل وقت الزرع فان

(قوله) وهما يمكن للشري أن يشتري الثمار مع أصولها الخ أقول انما يمكن لا يشتري ذلك لأن لو باع البايع كذا وباع ما يشتر عليه المشتري من الثمرات إلى مقداره قيمته ويكون له غرض في أصولها وليس كذلك ولا يشبهه غرض الانحجار بالانحجار والبطيخ كالأخضر ثم أقول وصح ما ذكره من تعسف الأجرة مطلقا هذا المخلص بعينه بل المخلص فيه ما نقل عن أبي الليث السمرقندي رحمه الله تعالى

الادراك قد تقدم لشدة
المر وقد تأخر البعد والفساد
ماله نحو من حيث الاصل
فأمكن أن يكون متضمنا
لشيء وبفسد ذلك الشيء
لفساد المتضمن وإذا انتفى
الاذن كان الفضل حينئذ
وسيله التصديق ولو اشترى
الخمار مطلقا عن القطع
والتزاعل الخيل وتركها
وأثرت مدة التزاعل مرة أخرى
فإن كان قبل القبض يعنى
قبل تخلية البائع بين المشتري
والخمار ففسد البيع لانه
لا يمكن تسليم المبيع لتعذر
التمييز وإن كان بعد القبض
لم يفسد البيع لان التسليم
قد وجد وحدث ملك البائع
واختلط بملك المشتري
فبشره كان فيه للاختلاط
والقول في مقدار الزائد
قول المشتري لان المبيع
في يده فكان الظاهر شاهدا
له هذا الظاهر المذهب وكان
شمس الأئمة الحلواني يفتى
بجوازه ويذهب انه مروي
عن أصحابنا وحكى عن
الشيخ الامام الجليل أبي بكر
محمد بن الفضل الحضري
رحمه الله انه كان يفتى
بجوازه ويقول اجعل
الموجود أصلا وما يحدث
بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط
أن يكون الخارج أكثر
(قوله) وكان شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله تعالى
يفتى بجوازه أقول في
الصورة الأولى أيضا

ولو اشترها مطلقا فأثرت غرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز
ولو أثرت بعد القبض بشر كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
عليه اثم غصب المنفعة يتعلق به بالباعين المبيعة باثبات خبث قيم وجهه قول الشافعي وباقي الأئمة في
الاخلافية ما في الصحيحين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الخمار حتى يبدو صلاحها
وعن بيع الخمر حتى ترهوقيل وماتر هو قال جماعة أو تصفأر وأخرج البخاري الزكاة عن ابن عمر نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الخمر حتى يبدو صلاحها وكان أذائل عن صلاحها قال حتى
تذهب عاهتها أو أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي حدث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا
الأمن حديث جابر بن عبد الله ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله عليه الصلاة
والسلام من اشترى بخلا قد ابرت فغره البائع الآن بشرط المتاع لجعله للمشتري بالشرط فدل على
جواز بيعه مطلقا لانه لم يفسد دخوله في البيع عند اشتراط المتاع بكونه باصلاحه وفي موطأ مالك عن
عمر بن عبد الرحمن قال ابتاع رجل غرة حائط في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فعاله وحام حتى تبين
له نقصان فدل رب الحائط أن يضع له أو يقبله خفف لا يقبل فذهبت للمشتري الى النبي صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال بآني أن لا يقبل خرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هو له ولولا هذه البيعة لم تترتب الاثالة عليه أما النبي الذي كور فهم قدر كواظها فأنهم أحازوا
البيع قبل أن يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة مصرحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه تركوا
الظاهر وهو لا يحمل أن يمكن لموجب وهو عندهم فعليه عليه الصلاة والسلام بقوله صلى الله عليه وسلم
أرأيت أن منعه الله الثمرة لم يحل أحدكم مال أخيه فانه يستلزم أن معناه انه نهى عن بيعها مذكرا
قبل الادراك ومزمنة قبل الزهر وقد فسر أنس رضي الله عنه زهوا بأن تحمر أو تصفر وفسرها
ابن عمر بأن تأمن العاهة فكان النبي عن بيعها مرة قبل الاجراء مصفرة قبل الاصفرار أو أمانة
من العاهة قبل أن يؤمن عليها وذلك لان العادة ان الناس يبعون الثمرة قبل أن تقطع فنهى عن هذا
البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة وما ذكرنا من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع العنب
حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد ببقيد فانه قبله حصرم فكان معناه على القطع النهي عن بيع
العنب عنبا قبل أن يصير عنبيا وذلك لا يكون الا بشرط التزاعل الى أن يبدو الصلاح وبذل عليه
تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت لو منع الله الثمرة بم بأخذ أحدكم مال أخيه فلعني إذا
بعتوه عنبا قبل أن يصير عنبيا بشرط التزاعل الى أن يصير عنبيا فنهى الله الثمرة فلم يصير عنبيا لم يحل أحدكم
يعنى البائع مال أخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي وإذا صار
محلل النبي يبيعها بشرط تركها الى أن تصلح فقد قضينا هذه النهي فأنقذه أقصدنا هذا البيع
وبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه فلهذا تركنا المصنف الاستدلال لهم في هذه
الاخلافية بالحديث وحديثنا فحدثنا المذكور لنا في الحال وفي نافي الحال الى آخره وبه هذا التقرير يظهر أن ليس حديث
المعنى وهو أنه مبيع متفرق في الحال أو في نافي الحال الى آخره وبه هذا التقرير يظهر أن ليس حديث
التأثير عما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي أن يكون الخاص لانه مانع
وحديثنا مبيح بل لا يتناول أحدهما ما يتناول الآخر والحاصل أن بيع ما لم يبدو صلاحها اما بشرط
القطع وهو جائز اتفاقا لانه غير متناول للنهي لما ذكرنا واما مطلقا فافان كان حكمه (يوم القطع كان غسله
بشرط القطع فلم يبق محل النهي الا ببيعها بشرط التزاعل ونحن قائلون بأنه فاسد) (ولو اشترها مطلقا
فأثرت غرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز) فأشبهه هلا كقول
التسليم (ولو أثرت بعد القبض بشر كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره) مع عينه

(قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض وإذ أحدث بعده بشرط كان (والمخلص) أي الحلية في جوازها فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري الأصول لتحصل الزيادة على ملكه ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي إنما يجوز جعل الموجود أملا والمحدث تبعاً إذا كان غرضه ضرورة ولا ضرورة ههنا لا بد فاعلم بابيع الأصول (قال ولا يجوز أن يبيع غرة) إذا باع غرة (واستثنى منها أربطاً لا معلومة لم يجر خلافها) (المالك) ولم يبين أن مراده الثمرة على رؤوس الخيل أو غرة مخدونة أو زرق في بعض فوائد هذا الكتاب أن مرادها كان على الخيل وأما بيع المخدونة فإثره ومخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فإنه قال إذا باع الثمرة على رؤوس الخيل الأصلان هما يجوز البيع لأن المشتري ما يعلم كإذ كان الثمر مخدونة وموضوعاً على الأرض فباع السكك الأصلان يجوز وهذا يدل على أن الحكم فيهما سواء واستدل بقوله (لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول) (١٠٥) والمجهول لا رد عليه العقد

وهذا يدل أيضاً على أن الحكم فيهما سواء بخلاف ما إذا استثنى نخلاً لمعنا لأن الباقي مع ما لم يسم به من النخلة (بالمشاهدة) كهي نخلة قال المصنف (قوله وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي) واعترض بأن الجهالة المانعة من الجواز ما كانت مفضية إلى النزاع وهذه ليست كذلك لتراضيه بذلك فلا تكون مانعة وأجيب بأننا لنسلم أنهم ليست كذلك فربما كان البائع يطلب صاعاً من الثمر أحسن ما يكون والمشتري يدفع إليه ما هو أدرأى الثمر فيفضي إلى النزاع سلمنا ذلك لكن بجواز تراضيهما على شيء منه قد لا يكون الثمر الأقدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة فلا يصح كإلا يصح مثله في المضاربة هذا المعنى وعن هذا قال بعض

لأنه فيده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الأصول لتحصل الزيادة على ملكه قال (ولا يجوز أن يبيع غرة ويستثنى منها أربطاً لا معلومة) خلافاً للمالك رحمه الله لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً لمعنا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي أما على ظاهر الرواية

(لأنه فيده وكذا في) بيع (الباذنجان والبطيخ) إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتري كما لما ذكرنا وكان المصنف لا يفتي بجوازها في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا حكى عن الإمام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع فله شمس الأئمة عنه ولم يقده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه جعل الموجود أصلاً في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً وقال استحسن فيه لتعامل الناس فأنهم تعاملوا ببيع ثمر الكرهم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس من عادتهم حرج وقد رأت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق مع جواز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك رحمه الله (والمخلص) من هذه الأوزار الصعبة (أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والربطة ليكون ما يحدث على ملكه) وفي الزرع والخشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم غاية الأربط والغرض فيها باقي الثمن وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له الباقي ما يوجد فإن خاف أن يرجع بفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الإذن في ترك الثمر على الشجر وهو أن يذن المشتري على أنه متى رجع عن الإذن كان ما ذروا في الترك بائناً حديد فحمله على مثل هذا الشرط (قوله ولا يجوز أن يبيع غرة ويستثنى منها أربطاً لا معلومة خلافاً للمالك) أحازه قياساً على استثناء شجرة معينة قلنا قياس مع الفارق لأن الباقي بعد إخراج المستثنى غير مشار إليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولاً بخلاف الباقي بعد إخراج الشجرة فأنه معلوم مقرر بالإشارة (قالوا وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول الطحاوي) والشافعي وأحمد رحمهم الله وعلى ما ذكرنا من التعليل لا رد ما قيل ينبئ أن يجوز البيع على كل حال لأننا بنى شيء بعد إخراج المستثنى فظاهر وإن لم يبق شيء يكون الاستثناء باطلاً لأنه مستغرق فيبقى الكل مبيعاً لأن ورود هذا على التعليل يجوز أن لا يبق بعد الاستثناء شيء وتعليل المصنف بجهالة البيع وهو يوجب الفساد وان ظهور ارتفاعها بالآخره توافقنا على تقدير معين لأن الجهالة الفاتمة قبل ذلك في الحال هي المفسدة قال المصنف رحمه الله (فأما على ظاهر الرواية

(١٤ - فتح القدر خامس) الشارحين يشترطون هذا قوله (أربطاً لا معلومة) ورذائهم لو كان المستثنى صاعاً واحداً أو رطلاً واحداً فالحكم كذلك وأنه لا يتخلو ما أنه بقي شيء بعد الاستثناء أولاً وكل من التقدير ينقض صحة العقد أما الأول فلأن الباقي بعد الاستثناء معلوم سيكون المستثنى معلوماً لأن الباقي غير معلوم وزنا ذلك ليس بشرط إلا إذا باع موازنة وليس الفرض ذلك فبأن يكون البيع في الباقي مجازة فهو معلوم مشاهد وأما الثاني فلا ينعين حيث هذا استثناء الكل من الكل فيقبل الاستثناء بجواز البيع وأجيب أن هذا باعتبار المال وأما في الحال فلا يعرف هل بقي بعد الاستثناء شيء أو لا فصار مجهولاً وفيه نظر لأنهم ليست مفضية إلى النزاع فهو أول المسئلة ثم قال المصنف (أما على ظاهر الرواية

(قوله وهذا يدل على أن الحكم فيهما) أقول فيه بحث فإن اللازم منه أن من قال بالاول قال بالثاني والعكس ليس بلانهم (قوله فيقبل الاستثناء

ينبغي أن يجوز) رزبه على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحاً ومحاو لهذا قال ينبغي أن يجوز لان
الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد وبيع قفيزين صبره جائز فكذا استثنائه وبيعك الى أن ما لا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثنائه وفي بيع أطراف الحيوان فيه وجه لا يراد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثنائه وهذا
لان الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وافراده العقد يقتضي أن يكون العقود عليه مقصوداً معلوماً فاستثناءه كافي القصد
والعلم بما جاز أن يقع العقود عليه بانفراده جاز أن يستثنى وبالعكس وعلى هذا القول بعكس هذه الصبره بكذا لا يفرق ما بينهما درهم صمغ
جميع الصبره الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز افراده بالعقد عليه وأما قول بعكس هذا القطيع من الغنم الاشاة منها بغير عينها
درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد عليه ولو قال الاهد الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراده بالعقد عليه فيجوز استثنائه وكذا
الحكم في جميع العدييات المتفاوتة (١٠٦) كالثياب والعبيد بخلاف الكلب والورثى والعدي المتقارب فان استثناءه قد رمنه

واراد العقد عليه جاز لان
الجملة لا تقتضي الى المنازعة
قيل ما الفرق بين قوله بعكس
هذا القطيع من الغنم الا
هذه الشاة بعينها درهم
فانه جاز وبين قوله بعكس
هذا القطيع من الغنم كله
على أن في هذه الشاة الواحدة
منه بعينها فانه لا يجوز مع انه
قد استثنى الشاة المعينة من
القطيع معنى وأجيب بأن
في الاستثناء المستثنى لم
يدخل في المستثنى منه لانه
لسان انه لم يدخل كما عرف
في الاصول فلم يكن افرادها
انراجا بمحصتها من الثمن
فلا جهالة نفسه وأما في
الشرط فلان الشاة دخلت
أولاً في الجملة ثم خرجت
بمحصولها من الثمن وهي
مجهولة فيفسد البيع في
الكل ونظيره ما لو قال بعكس

ينبغي أن يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد وبيع قفيزين
صبره جائز فكذا استثنائه بخلاف استثنائه الجملة من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز
كأن اذاب هذه الشاة الالبها وهذا العبد الا بده قصير مشتر كاتمة بخلاف مالو كان مشترك كالعي
الشروع فانه جاز وانما قال ينبغي لان جواب هذه المسئلة ليس مصرحاً به في ظاهر الرواية وهو ان كل
ما جاز افراده ياراد العقد عليه جاز استثنائه وبصير الباقي مبيعا لان عدم احوال اقيس مذهب أبي
حنيفة في بيع صبره طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في
استثناءه اطلاق معلومة مما على الاتجار وان لم يقض الى المنازعة فالجواب ان كل جهالة مقضية الى
المنازعة مبطله فلا يس بلزم ان لم يقض اليها يصح معها بل لا بدع عدم المقضية الى المنازعة في الصحة من
كون البيع على حدود الشرع الا يرى أن المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
البيع بأجل مجهول كعدم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معصية وأما ما قيل في نوجبه المنع لعل المبيع
لا يبلغ الا تلك الارطال فبعد اذ المشاهدة تفسد كون تلك الارطال لا تستغرق الكل والا فلا يرضى
المشتري حينئذ ذلك الاستثناء (قوله ويجوز بيع الخطة في سنبلها والباقي في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقي الا خضر وكذا الجوز والوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع الخطة (في السنبلة ولان) وأجاز بيع الشعير والزرة في سنبلها (وعندنا يجوز ذلك
كله ان العقود عليه) وهو المبيع (مستورباً لا منفعة فيه) فلا يجوز بيعه كتراب الصاعه اذا بيع بحسنه

هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في تسعة اعشاره ولو قال على ان ابي عشره لم يصح قيل ولما قال ان يقول سلمنا ان ايراد العقد
على الارطال المعلومة واستثناءه جاز لان كل ما لا تسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول والجواب اننا نسلم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان
المستثنى اذا كان معلوماً تسمر منه جهالة الى المستثنى منه لا بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجاز فهو في محتاج الى معرفة
مقدار المبيع قال (ويجوز بيع الخطة في سنبلها) بيع الشيء بخلافه لا يجوز لا يبيع الحبوب كخطة والباقي (والارز والسمسم وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الباقي الا خضر والجوز والوز والفستق في قشره في قوله الاول) وكذا بيع الخطة في قوله الجسد
واستدل بان العقود عليه مستورباً لا منفعة له والعقد في مثله لا يصح كأننا بيع كتراب الصاعه عنده

أقول له بحث (قوله وبيعك الى أن ما لا يجوز لان) أقول ليس ما ذكره عكس تلك القضية (قوله واستثناءه جاز لانك لا تسلم) أقول
فيه بحث فانه بعد تسليم جواز الاستثناء لا معنى للتعامل

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الخبز حتى يزهى وعن بيع السنبلة حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبله وأفيه نظر لأنه استدلال بغير فهم الغاية والأولى أن يستدل بقوله نهى فإن النبي يقتضي المشروعية كما عرفت (قوله ولأنه حب متنع به) كأنه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له ونظر به لأنس له لا منفعة فيه بل هو المبيع بغيره حب متنع به ومن كل القولية ثم يذهب إلى أن الجواب المذكور تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو ارتفاع للاحالة فإذا البيع كبسبب الشعير بجماع كونهما مالا ينتمون فينتفع بهما ببيع تراب الصاعغة انما لا يجوز إذا بيع بغيره لا احتمال الربا حتى إذا بيع بخلاف جنسه جاز وفي مستثنى ببيع بغيره لا يجوز (١٠٧) أيضا شبهة الرابطة لا قدر ما في السنبلة فإن قيل ما الفرق بين مسئلتنا

ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الخبز حتى يزهى وعن بيع السنبلة حتى يبيض ويأمن العاهة ولأنه حب متنع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متوقفا بخلاف تراب الصاعغة لأنه انما لا يجوز بيعه بغيره لا احتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مستثنى لو باعه بغيره لا يجوز أيضا شبهة الرابطة لا لا بدري قد روى في السنبال (ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح أغلقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مربة فيها البقاء والمقتضاج بدخل في بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه

بجماع استتار به لا منفعة فيه والعلو في الاستدلال به صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر وفي هذا غرر فإنه لا بدري قدر الخطأ الكائنة في السنبال والمبيع ما ربه الإله لا السنبال فربح إلى جهالة قدر المبيع والزم على هذا أن لا يجوز بيع اللوز ونحوه في قشره الثاني لكنه تركه لتعامل المتوارث (ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع السنبلة حتى يبيض) روى مسلم وأصحاب السنن الأربعة يقولون زها الخبز والتمر يزهو وأزهى يزهى لغة في الاشتقاق من الزهو لغتان وأسكر الأصمعي إلى باعية يزهى كأنقل إلى التخرى عن الغير انكار يزهو والثلاثة لا يقال أنهم لم يعلموا بصدر الحديث لأننا نقول قد بينا أناعا ملون وان الاتفاق على الخطأ النهي على بيعها بشرط الترك إلى الزهو وقد منعناه ولأنه مال متقوم مع لوم (فيجوز بيعه كالشعير في سنبله) بخلاف بيعه بماله في سنبل الخطأ لا احتمال الربا أما أنه مال متقوم فظاهر وأما أنه لوم فإنه مشار إليه وبالإشارة كفاية في التعريف إذا المانع من رؤيته لا يحل بترك قدره في الجملة وليس معرفته على التخر بشرط والامتنع ببيع الصبرة المشاهدة وأوردنا المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حب قطن في قطن بغيره أو في قطن بغيره أي ما باع في هذا القطن من الحب وما في هذا الثمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أضاف غلافه أشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هناك متعبر عما هو الكافي في العرف فإنه يقال هذا ثمر وقطن ولا يقال هذا نوى في غره ولا حتى قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا الزرو فستق ولا يقال هذه قشور فهو الزرو ولا يذهب إليه وهم (بخلاف تراب الصاعغة فإنه انما لا يجوز بيعه بغيره لا احتمال الربا) حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع والحم والحجم في الشاة والأليسة والأكلع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصر في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لأن كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير زيت في حله وكذا الباقى واعلم أن الوجه يقتضي ثبوت اختيار المشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره (قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح أغلقها) المراد بالغلق ما من به ضبة وهذا إذا كانت مربة لأنها تركت البقاء لا إذا كانت موضوعه

فإن الانتفاع بالدار لا يمكن إلا بطريق ولا يدخل في بيع الدار فالجواب أن الداخل في الداخل في الشيء داخل للاحالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن إلا بطريق قلنا الانتفاع به لا يمكن إلا بالاطر في مطلقاً ومن حيث السكنى والأول ممنوع فإنه يحتمل أن يكون مراد المشتري أخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع به لا بحالة والثاني مسلم ولهذا

(قوله وفيه نظر لأنه استدلال بغير فهم الغاية) أقول في نظره نظران (قوله والأولى أن يستدل بقوله نهى الخ) أقول فيه بحثان في الاستدلال ما ذكرنا اعتراضا بقصد العقد (قوله والداخل في الداخل) أقول كيف يكون داخلا وقد قال كلزمنه فتأمل (قوله والثاني مسلم الخ) أقول ولعل مثل هذا الريبان في المتن فيتم تأمل

اذ لا يتنفع به دونه قال (وأجرة الكال ونافذ الثمن على البائع) أما الكيل فلا يمنه للتسليم وهو على
البائع ومعنى هذا اذا سبغ مكابله وكذا أجرة الوزن والذراع والعدا وما النقد فالذكور رواية ابن رستم
عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليعجز
ما يتعلق بحقه من غيره وليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى
تسليم الجيد المقدور والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال (وأجرة وزن
الثمن على المشتري لما شأته هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال (ومن باع سلعة بثمن
قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً) لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليعين حق البائع
بالقبض لما لانه لا يتعين بالتعيين

في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع الحوانت لانها لا تتركب وانما تدخل الاقوال وان كانت منفصلة
لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الاقوال ما تنسحق في عرفنا يصدر دار رب الدكان وقد
ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه (وقوله لانه لا يتنفع بها اليه) اجيب بعم ان شراء الدار مقصور
على الانتفاع بذاتها بل قد يكون لغرض مجرد المالك لا يأخذ بالشفعة بواسطتها ويخبرهم والما كان
العقد عليها مقصودا على ذلك كافي الاجارة ادخلنا الطريق ❦ فرع ❦ يناسب ما نحن فيه من حيث
انه يتناول البيع بلا تنصيص من المالك عليه وان كان في معنى آخر اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم
يقضه المشتري ولم يقدر الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني ان يشتره
وان كان يعلم بالحال لان المشتري الاول رضى بهذا ففسح دلا لا فيقول للبائع يبيعه وحل للمشتري ان
يشتره وانما كتبته لانها كثر ما تقع في الاسواق (وقوله وأجرة الكيل ووزان المبيع وذراعه وعادة)
ان كان البيع بشرط الكيل والوزن والذراع أو العد (على البائع) لان عليه ايفاء المبيع ولا يتحقق
ذلك الا بكياله ووزنه ونحوه ولا ينك من ذلك غير ملكه من ملك غيره ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع
مكابله أو موازنة ونحوه اذ يحتاج الى ذلك في التجازفة وأجرة وزن الثمن على المشتري بانفاق الأمانة
الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتميزه عنه فكانت مؤننه عليه وأما أجرة تأخير الثمن فاختلاف الرواة
والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المالك كور في التخصيص ووجهه ان النقد يحتاج اليه
بعد التسليم وحيث لا يكون في يد البائع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تميز حقه وهو الجاد عن
غير حقه وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه يحتاج الى تسليم
الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد أجرة النقد على من عليه
الدين كافي الثمن انه على المشتري الا اذا قبض الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين وفي
الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال القدرى انه على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
بعب الزباقة قال واختار في الوقعات انه على المشتري وفي باب العين واشترى خنطة مكابله فالكيل على
البائع وصحباني وعامد المشتري على البائع أيضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على
المشتري ولو اشترى خنطة في سفنها على البائع فخلصها بالادرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو
المختار وقطع الغيب المشتري حر افعالي المشتري وكذا كل شيء باعها كالتوم والبصل والجزر اذا
خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى البائع بينهما وبين المشتري الحل من الخلاصة
(وقوله ومن باع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً) لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع
الثمن لتعين حق البائع بالقبض لانه قبل القبض لم يتعين ولو عين دراهم اشترى بها (لما) عرف
(انها لاتعين بالتعيين) في البيع فلا بد من تقديم قبضه اليها ولو كان المبيع غائبا لا يلزم المشتري
دفع الثمن والبائع حبس جميع المبيع ولو بقي من غنمه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع

دخل الطريق في الاجارة
ولكن ليس الكلام في ذلك
والقول ومفتاحه لا يدخلان
والسلم ان اقصى البتنامين
خشب كان أو حجر يدخل
وان لم يتصل لا يدخل قال
وأجرة الكال ونافذ الثمن اذا
باع المكيل مكابله أو الموزن
موازنة أو المعدود عددا
واحتاج الى أجرة الكال
والوزن والعداد فحسب على
البائع لان التسليم واجب
عليه وهو لا يحصل الا بهذه
الافعال وما لا يتم الواجب
اليه فهو واجب وأما أجرة
نافذ الثمن في رواية ابن رستم
عن محمد هي على البائع وهو
المستد كور في التخصيص وفي
رواية ابن سماعة عنه على
المشتري ووجه الاول ان
النقد يكون بعد التسليم
لانما يكون بعد الوزن
وبه يحصل التسليم والبائع
هو المحتاج الى النقد ليعجز
ما يتعلق بحقه من غيره أو
يعرف المعيب ليرده ووجه
الثانية ان المشتري هو المحتاج
الى تسليم الجيد المقدور
والجودة تعرف بالنقد كما
يعرف القدر بالوزن وبه
كان يفتي الصدر الشهيد
وأجرة وزن الثمن على المشتري
لانه يحتاج الى تسليم الثمن
وبالوزن يتحقق التسليم

تحقيقا للمساواة قال (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بدين قل لهما السلعة) لاستواء ما في التعيين فلا حاجة الى تقديم أحدهما في الدفع

ولو أخذ بالثمن كقبول أو رهن المشتري به رهنًا أمال أو حال البائع به عليه وقبل سقط حق المجلس وكذا إذا أحال المشتري البائع به عند أبي يوسف وعن محمد بن وهبان في رواية كقول أبي يوسف وفي رواية إذا أحال البائع به رجلا سقط وإذا أحال المشتري البائع به لا يسقط ومالم يسلم المبيع هو في ضمان البائع في جميع زمان حسبه فلا هو لك في يد البائع بفسده أو بفعل المبيع بنفسه بان كان حيوانا قتل نفسه أو بأمر سماوى بطل البيع فان كان قبض الثمن أعاده الى المشتري وان كان بفعل المشتري فعله غنه ان كان البيع مطلقا وبشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا وان ذلك بفعل أو حتى فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعاد المبيع الى ملك البائع ويضمن له الخاطئ في المثل والافاقية فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يظلمه وان كان من خلافه طاب وإن شاء اختار البيع واتبع الخاطئ في الضمان فان له ذلك وعليه الثمن للبائع فان كان في الضمان فضل فعلى ذلك التفصيل (قوله ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بدين قل لهما السلعة) لا يستوي ما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فليجاب بتقديم دفع أحدهما بعينه على الآخر تحكم فيه دعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبرائة في التجريد تسليم المبيع أن يتحلى به وبين المبيع على وجه يتسكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاحتاس بعشر في حصة التسليم ثلاثة معان أن يقول خلت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأق فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوري المتاع لغير البائع لا يمنع فلا إذن له قبض المتاع والبيت صحر وصر المتاع ودبة عنده وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض أن يقول خلت بينك وبين المبيع فأقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان أخذه برأسه وصاحبه عنده فقادفه فهو قبض دابة كان أو بعيرا وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امس خطمي معه فهو قبض وكذا لو أرسله في حاحته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خطي بينه وبينه وهو موضوع على الأرض فقال خلت بينك وبينه فأقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالخفية ولو اشترى حطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خلت بينك وبينه فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمها اليك وقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قرية كان قبضا وهي أن تكون بحال بقدر على اغلاقها ومالا بقدر على اغلاقها فهي بعيدة وأطلق في المحط أن بالخفية يقع القبض وان كان المبيع يبعدهما وقال الحلو أن ذكر في النوادر إذا باع ضعة وخطي بينهما بين المشتري ان كان يقرب منها بصرفا فاضا أو ببعد لا يصرفا فاضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترطون الضبعة بالسوداد و يتركون بالتسليم والقبض وهو لا يضر به القبض وفي جامع شمس الأئمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهم عند أي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تم باله فحسبه من غير تكلف وكذا إذا اشترى بقر في المرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخطي بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فأمره البائع قبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره قبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الاقيام لا يصح ولو اشترى طرا في بيت والباب مغلق فأمره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هب ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فحسه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بأن يتحاط في القفح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرسان أمكنه أخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا جمل ولو اشترى دابة والبائع

قال ومن باع سلعة يبيع السلعة مجعلا إيمان يكون بدين أو بسلعة فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن أو لا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لكونه محملا لتعيين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما وفي المالية أيضا لان الدين أنقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا عن حضرتهما فلا يشتري أن يتعنى عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليمكن من قبضه وان كان الثاني يقال لهما سلعا لاستواء ما في التعيين فلا يحتاج الى تقديم أحدهما بالدفع والله أعلم بالصواب

والذكر في النص هو المشتري فكما عدت فحينئذ الخيار فليست في مدته فالجواب أن في النص إشارة إلى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولأن
البائع في معنى المشتري في معنى المناط فليقتضيه بدلالة وكثير المدة ليس كقليلها (١١١) لأن معنى الفرق يمكن زيادة المدة فزاد

الغرر وهو مفقود
وله ما حديث ابن عمر

رضي الله عنهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم أجاز
الخيار إلى شهرين ولأن
الخيار انما شرع للعاجزة
إلى التأمل لندفع الغبن
وقد عسى الحاجة إلى ألا أكثر
فكان كثير المدة كقليلها
فليقتضيه وصار كالتأجيل
في الثمن فانه ما زلت المدة
أو كثرت للعاجزة
والجواب أن حديث حبان
مشهور فلا يعارضه حكاية
حال ابن عمر بل انه ما سواه
لكن المذكور في حديث
ابن عمر مطلق الخيار فيجوز
أن يكون المراد به خيار الرؤية
والعب والله أجاز لأدهم ما
بعد الشهرين ولا نسلم أن
كثير المدة كقليل في
الحاجة فان صاحب الخلاء
كان مصابا في الرأى فكان
أحوج إلى الزيادة فلوزادت
كان أولى بها فقل على أن
المقدرة لزيادة سلمناه
لكن في الكثير معنى الغرر
أزيد وقد تقدم هو القياس
على التأجيل في الثمن غير
صحيح لأن الاجل يشترط
للقدر على الأداء وهي انما
تكون بالكسب وهو
لا يحصل في كل معة فقد
يحتاج إلى مدة طويلة

(ولاي يجوز أكثر من معة أي حنفية) وهو قول زفر والشافعي وقالا (يجوز إذا سمي مقدمه معة لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين)

المستدرك من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ بن عمرو رجلا
ضيقا وكان قد أصابته في رأسه مومة فعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار إلى ثلاثة أيام
فيما اشتد به وكان قد نزل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بيع وقول لأخلاقه وكان يشتري
الشيء فيبيع به إلى أهله ففعلوا له هذا قال فيقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خفي في بيعي
وسكت عليه وحبان يفتخ الحما للمهمة وممة بذات الجملة ورواه الشافعي من طريق محمد بن اسحق قال أخبرنا
سفيان عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والأصل في بيع الخيار أنه فاسد ولكن لما شرط
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصراة خيار ثلاثة أيام في البيع وروى أنه جعل لحبان بن منقذ خيار
ثلاث فيما اتفق انتعاشا إلى ما قال صلى الله عليه وسلم وأخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا
من الأنصار يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيوع فقال له إذا بيعت فقل
لاخلاقه ثم أت بالخيار في كل ساعة انبعث ثلاث ليل قال ابن اسحق حدثت به محمد بن يحيى بن حبان
قال كان جدي منقذ بن عمرو قد أصيب في رأسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجة عن
محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وكان قد أصابه أمة في رأسه فكسرت لسانه وكان
لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فأق النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له الحديث وهو يقتضي
أن القول له منقذ بن عمرو ولا حبان به ولا شك أنه هذا منقطع وغلط من عزاه لزيد داود وكذا رواه
البخاري في تاريخه الأوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو فذكر أنه قال وعاش
مائة وثلاثين سنة والحديث وإن دار على ابن اسحق فلا كثر على وثيقه ويرجع مالكا عما قال فيذكر
ذلك السهل في الروض الأنف وكذا رواه ابن أبي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال قال عليه الصلاة
والسلام لمقذ بن عمرو وقول لأخلاقه وإذا بيعت بيعا فأت بالخيار ولا شك أن كون الواقعة لحبان أرحم
لأن هذا منقطع وذلك موصول هذا وشرط الخيار يجمع عليه وأما ما روي في الموطأ والصحيح عن ابن
عمر أنه جلاذ كر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجتدع في البيوع فقال إذا بيعت فعل لأخلاقه وأخلاقه
انصدقة فليس فيه دليل على المقصود والعجب من قال الأصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث
وهو لا عس المطلوب (فخرج) يجوز لحاق خيار الشرط بالبيع لو قال أحد هاهنا البيع ولو بأيام جعلتك
بالخيار ثلاثة أيام صرح بالأجاع حتى لو شرط الخيار بعد البيع البات شهرا ورضاه فسد العقد عند
أي حنفية خلافا لما لو ألقاه شرط فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما وبفسد في قول
أبي حنيفة ولو باع على أنه بالخيار على أنه أن يستغنى ويستخدمه حاز وهو على خياره ولو قال في بيع بستان
على أنه بالخيار على أنه أنه يأكل من ثمرته لايحوز لأن الثمرة حصه من الثمن وليس البائع أن يطلب
بالثمن قبل أن يسقط المشتري خياره وقالوا له أنت بالخيار كان لخيار ذلك المجلس نقط ولو قال في
الظهر فعدت أي حنفية يستمره إلى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية (قوله) ولا يجوز
أكثر منها) أي من ثلاثة أيام عدت أي حنفية (وهو قول زفر والشافعي) وكلا يجوز عند أبي حنيفة
إذا زاد على ثلاثة أيام كذلك لا يجوز إذا أطلق (وقال لا يجوز إذا سمي مقدمه معة لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما أجاز البيع إلى شهرين) وهذا دليل جزم الدعوى لأنها اجازة أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة

(قوله والجواب أن حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما) أقول فيه بحث إلا معارضة بينهم
حتى يحتاج إلى الترجيح فإن مفهوم العدد أن كان حجة لا يساوي المنطوق حتى يعارضه قلنا ثم قال للمع بما لا ثم أقول ذكره حكاية الحال
يناسب الجواب الثاني والملاحظ لهذا المقام تعرضه لعدم الشهرة

ولان الخيار انما شرع للمحاجة الى التروى لينسحق الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في
 الثمن ولاي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو الزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس
 لما روينا من النص فيقتصر على المد التام المذكور فيه وانتفتت الزيادة

أو قصرت وحديث ابن عمر بقيد جواز أكثر من الثلاثة عمدة خاصة لا غير (لان الخيار انما شرع
 للمحاجة الى التروى لينسحق الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في الثمن) شرع للمحاجة
 الى التأخير مخالفاً لمقتضى العقد ثم جازأى مقدراً تراصاً عليه وبقولهما قال أجد لقوله عليه الصلاة
 والسلام المسلمون عند شروطهم وقال مالك اذا كان المبيع عملاً يبق أكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز
 أن يشترط الخيار فيه أكثر من يوم وان كان ضيقة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز أن يشترط
 أكثر من الثلاثة لأنه شرع للمحاجة ويمكن أن يقال لم تبعن اشتراط الأكثر يقال لانه ان كان لا مكان
 أن يذهب فراه قبل الشراء ثم يشترط لا حاجة الى شرط الخيار أصلاً لان خيار الرؤية تابت له ولو تأخرت
 رؤيته سنة وان كان للتروى في أمرها هل تساوى الثمن المذكور ولا وهي منتفع بها على الكمال أولاً
 وان لم يرهاف هذا لا يتوقف على أكثر من الثلاثة لأنه يعرف بالسؤال والمراجعة للناس العارفين وذلك
 يحصل في مدة الثلاث وأما ما يتسارع اليه الفساد فحكمه مسطور في فتاوى القاضي اشترى شيئاً
 يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يبرر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال
 للمشتري أما أن تسحق البيع وإلا ما تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجزئ البيع أو يفسد
 المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو تفسير ما لو ادعى في يد رجل بشراء شيء يتسارع اليه الفساد
 كالمسكة الطرية ويجوز المدعى عليه وأقام المدعى البيعة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر
 مدعى الشراء أن يتقدم الثمن ويأخذ المسكة ثم القاضي يبيعه من آخره يأخذتها ويضع الثمن الاول
 والثاني على يد عدل فان عدلت البيعة يقضى لمدعى الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولوضع
 الثمنان عند العدل بوضع الثمن الثاني من مال مدعى الشراء لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البيعة
 فانه يضمن قيمة المسكة لا مدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضموناً
 عليه بالقيمة وجهه قول أبي حنيفة (أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو الزوم) ثبت نصاً على
 خلاف القياس في المد التام المذكور للتروى فيما يدفع الغبن عنه ولا شك أن النظر لاستكشاف كونه في
 هذا المبيع مغبوراً أو غير مغبور مما يثبت في ثلاثة أيام بل في أقل منها فان معرفة كونه مغبوراً في هذه
 الصفة أو لا ليس من العلوم البالغة في الخفاء والاشكال لاحتاج في حصوله الى مدة تزيد عليهم فكان الزائد
 زائلاً للعقل وبهذا يظهر أن قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث حبان أنه خرج من حجج الغالب غير
 صحيح وأنه عليه الصلاة والسلام ضرب المثلث لمن كانت غايته في ضعف المعرفة على ما ذكر في أمر
 حبان أنه كان رجلاً عبقراً وكان بدهماغه مأمومة أفسدت حاله وأنه متقدم وكان قد أصابته آفة في رأسه
 فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ من السن مائة وثلاثين سنة كما في تاريخ البخاري الأوسط فأى حالة
 تزيد على هذه من الضعف لا اعدم العقل بالكلمة ومع ذلك لم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم سوى ثلاثة
 أيام فلا شك في منع الزائد مع أنه وجد في السمع ما يقفه صريحاً وهو أن يبلغ درجة الخفة فلا شك أنه
 يستأنس به بعد تمام الخفة وهو ما روى عبد الرزاق من حديث أبيان بن أبي عياش عن أنس أن رجلاً
 اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال
 الخيار ثلاثة أيام إلا أنه أعل بأن مع الاعتراف بأنه كان رجلاً صالحاً وكذا أخرج الدارقطني عن عمار

(قوله الا انه اذا حاز يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوزاً كثر منها ومعناه لا يجوزاً كثر منها لكن لو ذكر كثر منها او اجاز من له الخيار في الثلاث حاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالثوب كور والاول أولى لقوله خلافاً لفرقنا ثم يقول ان هذا عقد قد انعقد فاسداً والفساد لا يقلب جائزاً لان البقاء على وفق الثبوت فكان كين باع الدرهم بالدرهمين او اشتري عبداً بألف ووطيل غير ثم أسقط الدرهم الزائد واطل الخ وكن تزوج امرأة وتحت أربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بحصة نكاح الخامسة ولا بى حصة انما سقط المسد قبل تقرر دعوى ان المشايخ زعموا انها تختلف وفي حكم هذا العقد في الابتداء على قول أى حنفية فذهب العراقيون الى انه منعقد فاسداً ثم يقلب صحياً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب أهل خراسان واليه مال شمس الأئمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقهوله انه أسقط (١١٣) المسد قبل تقرر دعوى قبل مضى ثلاثة أيام

تعليق على الرواية الاولى وتقريره ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوماً على الشرط فاذا أسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جائزاً وهذا لان هذا العقد لا يكتسب فاسداً بعينه بل لسانه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزاً فصار كذا باع بالرقم وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلمه ككتابة يعلم الدال أو غيره عن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير أن يعلم المقدار انعقد البيع فاسداً فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله انقلب جائزاً بالانفاق (قوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع) تعليل على الرواية الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار

(الا انه اذا اجاز في الثلاث) جاز عند أى حنفية خلافاً لفرقه يقول انه انعقد فاسداً فلا يقلب جائزاً وانه أسقط المسد قبل تقرر دعوى فبعد جائزاً كما اذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بغير جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول

عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلاثة أيام وفيه أحد من ميسرته ترك وأما ما استدلوام من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شيء من كتب الحديث والامار وأما القياس على الاجل فنقول بوجوبه ولا يضر فان الشارع لما شرع الاجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً فمما يطابقه وهما الميسر ع الخيار شرعه بمقتضى ثلاثة أيام أو بثلاث ليال فمما يقتضيه حتى له أنه لو شرع الاجل أيضاً بمقتضى عادة كتناقول لاراد علم أيضاً ولو جوب الاقتصار على مورد النص نقل عن سفيان الثوري وابن شبرمة أن شرط الخيار لا يقع لا يجوز لان نفس الخيار ما ورد الا لا يشتري قلنا ممنوع بل للاعقل فانه صلى الله عليه وسلم قال اذا باعته وهو يصدق بكونه بائعاً ومشترياً (قوله الا انه) استثنائاً من قوله ولا يجوزاً كثر منها أى لا يجوز في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل الثلاثة (عند أى حنفية رضى الله عنه خلافاً لفرقه) وبه قال الشافعي (هو) أى زفر (يقول انه) أى العقد (انعقد فاسداً فلا يقلب جائزاً) كما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد لا يقع صحياً أو باع عبداً بألف ووطيل غير ثم أسقط الخ وهذا لان البقاء على حسب الثبوت فان الباقي هو الذى كان قد ثبت (ولأى حنفية انه) أى من له الخيار (أسقط الفساد) وهو اشتراط اليوم الرابع (قبل تقرر دعوى) أى قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بغير ثلاثة أيام فيعود جائزاً (كما اذا باع بالرقم وعلمه بالمجلس فرضي به) وهذا لان المسد ليس هو شرط الخيار بل واصله بالبيع وهو بعرض الفصل قبل محبته فاذا أسقطه فقد تحقق زوال المعنى المسد قبل محبته فيبقى العقد صحياً ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراقي حكمه الفساد بحسب الظاهر وانما الظاهر دوماً معاً على الشرط فاذا أسقطه تبين الامر خلاف الظاهر فينقلب صحياً وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وغير الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وهو موقوف وبالا سقاط قبل اليوم الرابع ينعقد صحياً وانما مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الا وهو الوجه كذا في الظاهرية والخنيزية وذكر الكرخي نصاً عن أبى حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري وأثبت للبائع حق الفسخ قبل

(١٥ - فسخ القدر خامس) غريم فسد للعقد واما الفساد اتصال اليوم الرابع بالامم الثلاثة فاذا حاز قبل ذلك لم يتصل الفساد بالعقد فكان صحياً والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البطلان فيمكن دفعه وفي مثلثنا في شرطه فامكن

(قوله لكن لو ذكر كثر منها او اجاز من له الخيار في الثلاث حاز) أقول لكن لو ذكر الخ بشراى ان الاستثناء منقطع والظاهر الاولى أن يحمل على الاتصال أى لا يجوزاً كثر منها في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته في الثلاث فليست برقمه (فقتصر على المدة المذكورة) من ثمة الدال فلا يلزم ذكر الخلاف في حيز الاستثناء المعلق به (قوله والاول أولى لقوله خلافاً لفرقه) فأنما أقول يعني ان ذكر الخلاف يدل على تعلق الاستثناء بنظر المسئلة على ما هو رأيهم في تفرير الخلاف (قوله والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد الخ) أقول وكذلك الفساد في البيع بالرقم في صلب العقد لجهة الثمن فلا بد من الفرق

قال (ولو اشترى على انه ان لم يتقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم يتقد الثمن فلا بيع بينهما وعلى وجوه فاما ان قال على انه ان لم يتقد الثمن فلا بيع او قال على انه ان لم يتقد الثمن ايا ما فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وهو جائز عند علماء الثلاثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز له ان يبيع شرط فيما قاله فاسد لتعلقه بالاشتراط وهو عدم التقيد واشتراط الاقالة في البيع مثل ان يقول بعك هذا بشرط ان تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشتراط فاسد هو الى ان يفسد واستحسن العلماء جوازهم ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم التقيد بخبر زعن الماطلة في الفسخ واذا كان في معنى كان ملحقا به ورد بان لا ينسب انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة ثم العقد وهما لو سكت حتى مضت المدة بطل العقد واجب بان النظر (١١٤) في الاخلاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهي الحاجة وهي موجودة

فيها او اما الزائد على ذلك فلا يعتبر به وقد قررناه في التقرير فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فانه ان لم يتقد الثمن انفسخ العقد حتى يجوز البيع قاسا واستحسانا من غير خلاف فيه اوجب بان من له الخيار لا يفسد على الفسخ في قول أبي حنيفة ومحمد الا بحضرة الاخر عسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلاثة ايام فقد اختلفوا فيه لم يجوزوه أبو حنيفة وأبو يوسف وجوزهم محمد

قال المصنف (ولو اشترى على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام الخ) اقول قال الامام القاضي ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام ففسد البيع

(ولو اشترى على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما) والى اربعة ايام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام أو أكثر فان نقد في الثلاثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم التقيد بخبر زعن الماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به

الحاجة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب الظاهر دون الباطن لان عدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت الفساد في نفس الامر الحقيقية القولين لا فساد قبل الرابع بل موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان يكون الفرض ان الفساد ثابت على وجه يرتفع شرعا بسقاطه خيار الرابع قبل مجيئه وهذا هو ظاهر الهداية حيث قال يتقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وقوله وهذا على الوجه الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تفرقه وهو كالتبطل فان التبطل هو الذي يبنى على الاصل لان اصل القاعدة يبنى على التبطل والجواب عن المسائل المقس عليها ان زفر ان الفساد فيها في صلب العقد لانه بسبب المبيع وهو البديل فلم يكن رفعه وهما في شرطه وكان يتقلب العقد جازا اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما وجب لزوم البيع يتقلب جازا في قول أبي حنيفة وبزوجه الثمن (قوله ولو اشترى على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز) والمتفهم بهذا الشرط هنا هو البائع وكذا القوض الثمن وقال ان رده البائع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز بهذا البيع بهذا الشرط ويصير كغير الشرط يعني اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عقده ولو اعتقه البائع نفذ (والى اربعة ايام لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) فان نقد الثمن قبل مضي الثلاثة ثم البيع وان لم يتقد فيه فاسد البيع ولا ينسخ نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من حفظ هذه المسئلة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده عتق لان كان في يد البائع (وقال محمد يجوز الى اربعة ايام أو أكثر) على قياس قوله في شرط الخيار (فان دفع الثمن في الثلاثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه) أي في صحة هذا البيع الى ثلاثة ايام في الثمن (ان هذا في معنى اشتراط الخيار فليقتل بدلالة لا قاسا والدلالة لا بشرط فيما سوى التساوي) وفهم الحق بغير فهم الاصل مع فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار لا تروى ثلاثة ايام لكل من المتبايعين تبادل اليه ان

ولا ينسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ عقده وان كان في يد البائع لا ينفذ وعلى هذا اذا اشترى عبدا شرعيته ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط بمنزلة شرط الخيار حتى اذا قبض المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ ولو اعتقه البائع ينفذ اه ولا يخفى عليه مخالفة هذا المنقول لشارة قول المصنف اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم التقيد ولصريح الشارحين انه ينسخ العقد عند عدم التقيد لان ثبت في المسئلة روايتان (قوله) فان قيل الحاجة تندفع الى قوله يجوز البيع قاسا واستحسانا من غير خلاف فيه اقول فيه بحث لان شرط الخيار مخالف للقياس لكن المراد قياس زفر (قوله) اوجب بان من له الخيار الى قوله لا يحضرة الاخر الخ اقول فيه بحث فانه كزهر الدين انه لا ينسخ بعض المدة بل يفسد العقد تنقل عنه في النهاية وغيره

أما أبو حنيفة فقد مر على أصله في الحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذلك محمد مر على أصله في نحو الزيادة في الحق به وأبو يوسف احتاج إلى الفرق بين الحق والحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الأول ووجه ذلك ما قال المصنف وأبو يوسف أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا القياس وتفسيره على وجهين أحدهما أن المراد بالأصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وإن لم يتقدّم الثمن أي أربعة أيام والمراد بالآخر ما روي عن ابن عمر أنه أحاز الخيار إلى شهرين ومعناه كمال القياس في الحق به وهو شرط الخيار بأثر ابن عمر وعلمنا القياس في الحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والثاني أن يكون معناه أخذ أبو يوسف في الأصل أي في ثلاثة أيام بأثر ابن عمر وهو ما روي أن عبد الله بن عمر باع ناقه لمن رجل بشرط أنه لم يتقدّم الثمن إلى ثلاثة (١١٥) أيام فلا يبيع بينهما (وفي هذا) أي في الزائد على الثلاثة أيام

وقد مر أبو حنيفة على أصله في الحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذلك محمد في نحو الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا القياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو أنه يبيع شرط فيه أهالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مقصد العقد فاشتراط الفاسد أولى ووجه الاستحسان ما هنا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمرضاة ولا يتم الخيار ولهذا ينقض عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع شرعته لتروى دفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فاستدار له جواز لدفع الغبن في الثمن للماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدقة قبل دفع الثمن وذلك لا ينفسخ بها بل رد لا أثر له لأن المعتسر في الدلالة الاشتراط في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة أنك سعت أنه لا ينفسخ بتمامه بل يرجع فاسدا (وقد مر أبو حنيفة رضي الله عنه على أصله في الحق به) وهو أنه لا يزداد على الثلاثة فكذلك في الحق وكذلك محمد حيث جعله حازرا بالتقسيم عدة وأبو يوسف فرق فأخذ في الأصل بالآخر يعني أثرا بن عمر في جواز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وأخذ في هذه المسئلة بالقياس أي في نفي الزائد على الثلاثة وأما في الثلاثة فتحدث ابن البرصاع على ما سنده كره في خيار التعيين هذا ما ذكر عن أبي يوسف هنا وقد روى عنه أنه يرجع إلى قول محمد وما أحسن بن أبي مالك عنه وفي شرح المجمع الأصح أنه مع أبي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجعوا عنه شيئا وحكموا على قوله بالاضطرار (وفي هذه المسئلة قياس آخر) يقتضي أن لا يجوز هذا البيع أصلا (وهو أنه يبيع شرط فيه أهالة فاسدة لتعلقها بالشرط) وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة الأيام والأهالة لا تتعلق بالشرط لأن فيها معنى التملك حتى جعلت به عاقد يفي حق ثالث وهو لشرط الأهالة الصحيحة وهي التي تعلق بالشرط بأن قال يعشك على أن أقبلك وتقبلها أو قال اشتريت منك على أن تقبلني لا يبيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد (فاشتراط الفاسدة أولى) وبهذا القياس قال زفر ومالك والشافعي وأجد فكأنهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من إلحاق بالدلالة لا القياس وهو المراد بقول المصنف وجه الاستحسان ما هنا (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب (الذي هو البيع) (المرضاة) لما عرف من قوله تعالى الآن تكون تجارة عن راض منكم (ولا يتم) الرضا (مع الخيار) لأنه يفيد عدم الرضا بنحو ملكه فلم يتم السبب في حق البائع لأنه لا يعمل إلا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في حقه ولا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا حاز نصره فيه فنقض عقده فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع لبقاء ملك البائع فيه بلا اختلاف والتعليل المذكور يعرف أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه لا بخلافه نسبة إلى كل من له الخيار وأنه إذا كان الخيار له لم يخرج المبيع عن ملكه

وقد مر أبو حنيفة على أصله في الحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذلك محمد في نحو الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا القياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو أنه يبيع شرط فيه أهالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مقصد العقد فاشتراط الفاسد أولى ووجه الاستحسان ما هنا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمرضاة ولا يتم الخيار ولهذا ينقض عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع شرعته لتروى دفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فاستدار له جواز لدفع الغبن في الثمن للماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدقة قبل دفع الثمن وذلك لا ينفسخ بها بل رد لا أثر له لأن المعتسر في الدلالة الاشتراط في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة أنك سعت أنه لا ينفسخ بتمامه بل يرجع فاسدا (وقد مر أبو حنيفة رضي الله عنه على أصله في الحق به) وهو أنه لا يزداد على الثلاثة فكذلك في الحق وكذلك محمد حيث جعله حازرا بالتقسيم عدة وأبو يوسف فرق فأخذ في الأصل بالآخر يعني أثرا بن عمر في جواز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وأخذ في هذه المسئلة بالقياس أي في نفي الزائد على الثلاثة وأما في الثلاثة فتحدث ابن البرصاع على ما سنده كره في خيار التعيين هذا ما ذكر عن أبي يوسف هنا وقد روى عنه أنه يرجع إلى قول محمد وما أحسن بن أبي مالك عنه وفي شرح المجمع الأصح أنه مع أبي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجعوا عنه شيئا وحكموا على قوله بالاضطرار (وفي هذه المسئلة قياس آخر) يقتضي أن لا يجوز هذا البيع أصلا (وهو أنه يبيع شرط فيه أهالة فاسدة لتعلقها بالشرط) وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة الأيام والأهالة لا تتعلق بالشرط لأن فيها معنى التملك حتى جعلت به عاقد يفي حق ثالث وهو لشرط الأهالة الصحيحة وهي التي تعلق بالشرط بأن قال يعشك على أن أقبلك وتقبلها أو قال اشتريت منك على أن تقبلني لا يبيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد (فاشتراط الفاسدة أولى) وبهذا القياس قال زفر ومالك والشافعي وأجد فكأنهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من إلحاق بالدلالة لا القياس وهو المراد بقول المصنف وجه الاستحسان ما هنا (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب (الذي هو البيع) (المرضاة) لما عرف من قوله تعالى الآن تكون تجارة عن راض منكم (ولا يتم) الرضا (مع الخيار) لأنه يفيد عدم الرضا بنحو ملكه فلم يتم السبب في حق البائع لأنه لا يعمل إلا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في حقه ولا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا حاز نصره فيه فنقض عقده فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع لبقاء ملك البائع فيه بلا اختلاف والتعليل المذكور يعرف أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه لا بخلافه نسبة إلى كل من له الخيار وأنه إذا كان الخيار له لم يخرج المبيع عن ملكه

ذكر من قوله (لأن تمام هذا السبب) أي العلل (المرضاة) (أيكون الرضا دخلا في حقيقة الشرعية) ولأنتم المراد بالخيار الآن البيع به يصير عللا أصح ما معنى لاحكامه ابتداء الحكم وهو المالك يبيع على ملك صاحبه (ولهذا ينقض عقده) ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع

(قوله وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه) أقول يعني تقدم في هذا القول بنصف ورقة تخمسنا وهو قوله والقياس وهو قول زفر أنه لا يجوز له أن يبيع الخ (قوله أيكون الرضا دخلا في حقيقة الشرعية) ولأنتم المراد بالخيار (أقول فيه بحث فإن بيع المكره يبيع بترتب عليه أحكامه ولا رضاه (قوله لأن البيع به يصير عللا أصح) أقول تأمل في صحة هذا التعليل

فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار (١٦٦) ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا خلافا لان أبي ليلى هو بقول قبض ملك البائع بانه

(ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ دون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا يثنى على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطابق قال (وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع) لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البديل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال لان المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة وقال لا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فاولم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد له فيه في الشرع

البائع ولا يثنى عن ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار البائع (فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا) في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لانه (لانفاذ لا محل فبقي) في يد المشتري (مقبوضا) لاعي وجه الامانة المحضة كالودعة والاعارة كما قل على ابن أبي ليلى رحمه الله انه لم يضمنه لانه ما رضى البائع قبضه الا على جهة العقد فاقول ما فيه ان يكون كالمقبوض (على سوم الشراء وفي) المقبوض على (سوم الشراء القيمة) اذا هلك وهو قبيح والمثل في المثل اذا كان القبض بعد سمية الثمن اما اذا لم يسم عن فلا ضمان في الصحيح وعليه فروع ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون في رجل اخذ ثوبا فباعه اذهب به فان رضيته اشترته فضاغ في يدهم بزمه شيء وان قال ان رضيته اشترته بعشرة كان ضامنا للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع قال مالك والشافعي في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع عن ملك البائع بثبوت الخيار لانه السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار بثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاض حق الملك كخيار العيب قلنا فاولم يبيع بالايجاب والقبول ان اوردت في حق حكمه منعناه او تمت ضرورته فسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو غم الرضا على ما ذكرنا وتقييد المصنف الهلاك بكونه في مدة الخيار يخرج ما اذا هلك بعدها وانما حينئذ يضمن بالثمن لانه هلك بعدما انتم المبيع لعدم فسخ البائع في المدة (ولو هلك) المبيع (في يد البائع) والحال ان الخيار لا اشكال في انه ينفسخ (ولا يثنى على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطابق) عن شرط الخيار فان هلك اذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لخراج الفاسد لان الحال في البيع الفاسد كذلك اعني الانتفاض بهلاك المبيع في يد البائع بل لان الاعتبار بالاصالة والفساد يأخذ حكمه منه (قوله) وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع) وقوله (لان البيع) الى آخره تعليل لثبوت وهو قرائنا يخرج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانبه لازم بانه قد تم السبب في حقه وانتهى ما يمنعه من عمله اذا كان خيار المشتري لا يمنعه فيخرج (وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البديل) الذي هو من جهة (منه) لان الخيار) لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضا بخروج ملكه عنه فلا يؤثر السبب بخروجه لعدم شرط عمله فبقي على ملكه كما كان وقوله (الا ان المشتري لا يملكه) بمعنى لكن وهو استدرالك لا مر متبادر عند قوله بخروج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري وهو المفسد الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه اذا خرج المبيع عن ملك البائع يدخل في ملك المشتري وهذا (عند أبي حنيفة وقال لا يملكه) المشتري وبه قال مالك واهم والشافعي في قول (لانه لما خرج عن ملك البائع لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى) ملك مالك ولا عهد له فيه في الشرع) في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسائبة فلا رد شرعا ومتولى امر البكبة اذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة والضيعة الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احداهم فاشترى ببدله آخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف وحكم الاوقاف ذلك وكذا

فكان امانة في يده ونحن نقول البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان العقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز استءاء العقد عليه فيها فلا تلحقها الاجازة وهو معنى قوله (لانه كان موقوفا) ولا نفاذ دون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فلا نهية موضوعة للعقد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان الاصل في الثابت بالعقد في التيممات هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه بقي الضمان الاصل في مدة الخيار واما اذا هلك بعدها فزيمه الثمن لانه القيمة لطلان الخسار اذا ذلك بتمام الرضا ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا يثنى على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار قبل وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك جلا لحال المسلمين على الصلاح واما دليل خروجه عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البديل عن ملك من

له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر وأما ان البديل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك لا ترد

(قوله قيل الى قوله لحال المسلمين على الصلاح) أقول ولانه يعلم حاله بالولاية

عند أي حنيفة رحمه الله فلا نه للمبايع يخرج ماله عن ملكه لو دخل لزوم اجتماع البديلين في ملك رجل واحد حكم المعاوضة ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة وتوفض بالمدر فان غاصه اذا ضمن لصاحبه ملك البديل ولم يخرج المدر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجب بان قوله (حكم المعاوضة بدفع النقض فان ضمن المدر ضمان جنابة وليس كالمنافسة وبدخل عنده ماله للمساخر عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الآخر لم يكون زائلا لابي (١١٧) مالك يعني سائبة ولا عهد لثانابه

في الشرع وتوفض عما اذا اشترى متولى الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجب بان كلا منا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم ورجع قول أي حنيفة بان شرعية الخيار نظر المشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلا يدخل في البيع من غير اختياره بان كان قريسه فيقول النظر قال (فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب) بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يعتنع الراد والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه والعهود قد انبهر فيلزمه الثمن

لا تركة التركة المستغرقة بالدين فانما يخرج عن ملك المبت ولا تدخل في ملك الورثة ولا اغرماء القيد المذكور (ولابي حنيفة رضي الله عنه انما يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتماع البدلان) الثمن والمبيع (في ملك) أحد المتعاضدين (حكم المعاوضة ولا أصل له في الشرع) وأني يكون (والمعاوضة تقتضي المساواة) بين المتعاضدين في تبادل ملكيهما بخلاف ضمان غاصب المدر اذا أتى من غير مسمو أو قلنا انه بدل اليد والملك حيث لا يخرج المدر بعن ملك ماله فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جنابة لا ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع بما ذكرناه فان المشتري للسدانة والوقف كان في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك أحد (ولان خيار المشتري شرع نظر المشتري فيقف على المصلحة) في رآه (ولو أتمنا الله) بمجرد البيع مع خيار الحقناه نقض مقصوده (ان رجعا) كان المبيع من (يعتق عليه) فيعتق (من غير اختياره) فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذا كان مقفوا للنظر وذلك لا يجوز وقد أورد على هذا القول ثبت الملك للمشتري لم يسقط به الشفعة لأن استحقاقها بالملك ولذا لا تثبت بحق السكني لكنه يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق والاجماع يجب انه انما استحقها لانه صار أحق به انصر فالان ملكها كالعبد المأذون يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بهذا المعنى وحاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو وافي معناه وهذا تكلف لا يحتاج اليه وستأتي المسئلة معللة بأن المبيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيا وما في الاجناس لو بيعت دار بجوارها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية فله أن يردّها اذا رآها ويبطل خيار الشرط (فان هلك) المبيع (في يد المشتري) ولو في مدة الخيار (هلك بالثمن) وكذا اذا دخله عيب لا يرجي زواله كان قطعت يده ولو بغرضه فانه يلزمه الثمن ويعتنع الراد بخلاف مالو كان يرجي زواله في البدن بمرض فان المشتري على خياره لكن ليس له أن يردّه مريض بل حتى يبرأ في المدة فان مضت المدة ولم يبرأ المبيع فيه وعن أبي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب بائى وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خياره بل ان شاعره وان شاء أجاز البيع وأخذ الارش من البائع وقوله (بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع) متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار للبائع فله المبيع في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري فله في يد المشتري فانه يهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يلحقه عن مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الراد حال قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد له تجوزة الراد فيه لثمن العقد وانبرم العقد وانبرم العقد

ذكر ان هلاك المبيع ونقصه وجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبايع ووجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التصريح ببيان الفرق ووجهه أن المبيع اذا عيب في يد المشتري والخيار له تمرد الراد كما قبض وكذلك اذا هلك والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه والعهود قد انبهر فيلزمه الثمن المسي

قال المصنف (والعهود قد انبهر) أقول انبرم مطاوع قوله لم أبرمت الامر باراما اذا أحكمته

فلم يمنع الرد على المشتري بدخول العيب لأن الخيار للبائع لأنه في ذلك لا يبيع للبائع لأنه في ذلك لا يبيع موقوف فيلزم القيمة قال (ومن اشترى امرأته) هذه مسائل ترتب على الأصل المتقدم ذكره وهوان الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل فعلى هذا إذا اشترى امرأته (على أنه بالخيار ثلاثة أيام بفسد النكاح) لأنه لم يملكها وان وطئها أنه أن ردها لأن الوطء لم يكن بملك البين حتى يسقط الخيار إلا إذا كانت بكرًا فليس له أن ردها لأن الوطء بقصها وهذا يشير إلى أن قوله (وان وطئها) أن ردها) معناه إذا لم يقصها الوطء فأما أن يقصها فلا يرد وان كانت ثيبا ليسه أشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها لم يرد وان كانت ثيبا لم يملكها ووطئها بملك البين ولهذه المسئلة نظائر في كونها مترتبة على الأصل المتقدم منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار إذا كان قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما إذا قال ان ملكك عبد افهوه فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما

بخلاف ما تقدم لأن بدخول العيب لا يمنع الرد كخيار البائع فيه لك والعقد موقوف قال (ومن اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام بفسد النكاح) لأنه لم يملكها له من الخيار (وان وطئها له أن ردها) لأن الوطء يحكم النكاح (الإذا كانت بكرًا) لأن الوطء يقصها وهذا عند أبي حنيفة (وقال بفسد النكاح) لأنه لم يملكها (وان وطئها يرد) لأن وطئها بملك البين فيمنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة أخوات كاهاتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري إذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه إذا كان المشتري حلف أن ملكك عبد افهوه

عبد افهوه

بوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبائع فان تعيب المبيع لا يمنع الرد كخيار البائع فيه لك والعقد موقوف) فيسقط العقد فلا يضمن الثمن بل القيمة (قوله) ومن اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام بفسد النكاح) عند أبي حنيفة (لأنه لم يملكها له من الخيار) والمبيع لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو رد الباع استمرت زوجة عنده وعندهما إذا فسخه رجعت إلى مولايها لا نكاح عليها (وان وطئها) بعد الشراء (له أن ردها) بالخيار لأن الوطء لا يلزم هناك أن يكون إجازة لأن في النكاح ملكا قائما يحصل له الوطء فلم يلزم كون وطئه إجازة (الإذا كانت بكرًا لأن الوطء ينقص البكر) فيمنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف أنه لو نقصها الوطء وهي ثيب منع الرد عنده أيضا للنقص الذي دخلها لذات الوطء فان قيل لما زوجها مولايها الذي باعها فقد رضى بالنقصان بزوال البكارة وحين أثبت له الخيار فقد رضى بالرد فيكون راضيا بردها ناقصة أعجب بجمع بقائه الرضا بذلك بعد البيع بل لما باعها نسخ ذلك الرضا إلى الرضا على أحكام هذا البيع وأحكام هذا البيع ماذكرناه (وقال بفسد النكاح) لأنه لم يملكها فان وطئها لا يرد) ولو كانت ثيبا لأن الوطء بعد انقضاء النكاح ليس إلا بملك البين فكان مسقطا للخيار ورضا بالبيع وهذه المسئلة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه (ولها أخوات) ذكرها المصنف تفرع على الخلاف في ذلك (منها عتق العبد (المشتري على المشتري) بشرط الخيار (في مدة الخيار إذا كان قريبا) قرابة محرمه عندها وعند لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يقص له لم يملكه (ومنها أن قال ان ملكك عبد افهوه ح) فاشترى عبد افهوه بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة لأنه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فعق له ملكه أما لو قال ان اشترى عبد افهوه ح فاشترى عبد افهوه بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهذا شراء فيكون كالمشتري لعتق بعد من حيث ثبوت الحر به لا من كل وجه ولذا لا يعتق عن الكفارة إذا نوى الخالف بشره أن يعتق عن كفارته ومنها لو اشترى جارية على أنه بالخيار فخاص في هذه الخيار وأوجد بعض الحنيفة فيها ما اختار البيع عنده لا يجزئ بذلك الحنيفة لأنها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحنيفة فلا بد من حصة أخرى لحل الوطء وعندهما يجزئ بها لوجودها بعد الملك وينبغي أن يقيده بكون ذلك بعد القبض لأن السبب لوجوب الاستبراء الملك والمالك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار الفسخ فردها إلى البائع لا يحتاج البائع إلى استبرائها عنده أبي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعده وعندهما كان قبل القبض لا استبراء عليه استفسا وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البائع استبراءها قايما واستحسانا لا يستحدث الملك بعد ملك المشتري الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل وأجمعوا أن العقد لو كان باتا فتم فسخ باقالة أو غيرها ان كان قبل القبض فالقبض واجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء واجب قايما واستحسانا ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة نظاهر الرواية أنه لا يجب عليه استبراء لأنها لم تخرج عن ملكه وان أجاز فعلى

بمخلاف ما إذا قال ان اشتريت لانه يصير كل شئى للعقب بعد الشراء لان العلق بالشرط كالرسل عنده ولو أنشأ العقب بعد شرائه بالخيار عتق وسطه الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كل شئى واجب أن ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعته فبأنه باع الكفارة أجب بأنه جعل كل شئى فصحا لقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحر بوقت المين لانه كالمدر في الاستحقاق وفيه يعمل الانسان للعتق لاعتق الكفارة كذلك هذا ومنها ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حصصة أو بعضها فاختارها لا يجتزئ بذلك الحصص من الاستبراء عنده خلافا لهما ولو رد هاعلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان ارد قبل القبض أو بعده وعندهما اذا كان رد قبل القبض لا يجب على البائع (١١٩) الاستبراء استحصانا والقياس أن

يجب لتجديد الملك وان كان بعده يجب الاستبراء على البائع قياسا واستحصانا وأجمعوا في البيع البات يفسح بقالة أو غيره هان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعدده قياسا واستحصانا ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولده عنده وبطل شرطه وان كان الفسخ قبل القبض

بمخلاف ما إذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصير كل شئى للعقب بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حبض المشتراة في المدة لا يجتزأ به عن الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولده عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهل في يده في المدة هل من مال البائع لا يرتفع انقبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الأيداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ما أذن له فأبرأ البائع من الثمن في المدة المشتري استبرأها بحصة بعد الاجابة بالاجماع ومنها اذا ولدت منكوحته بعد ما اشتراها على أنه بالخيار في المدة لا تصير أم ولده ولا تصير أم ولده عندهما وقد قيد الشارحون كلام المصنف بأن تكون الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط ولولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعينت بالولادة وتصير أم ولدا بالاجماع وصور الطحاوى هذه الخلافة فيما اذا ولدت قبل الشراء قال اشترى جارية وقد ولدت منه ولذا بشرط الخيار فعندنا في خفيصة لا تصير أم ولده وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بالشراء وبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييد بكونه قبل القبض أحسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض والشراء وما قبل القبض بعد الشراء (ومنها اذا قبض المشتري) بشرط الخيار (المبيع باذن البائع) ثم أودعه عند البائع فهل في يده في المدة هل من مال البائع عنده (لارتفاع القبض بالرد) لانه لم يملكه ارتفع القبض بالأيداع لان البائع لا يملك أن يكون مودعا للملك نفسه فلا يكون الأيداع صحا وهو لا يملك المبيع قبل القبض يبطل البيع (وعندهما) بملك (من مال المشتري) لصحة الأيداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحه الأيداع باعتبار أن المالك لا يملك مودعا للملك نفسه صحيح لكن الواقع أن المبيع يخرى عن ملك البائع بالاتفاق فلا يكون مودعا للملك نفسه فتصح ودبعة المشتري لتحقق أيداع غير المالك المضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب المال أنه ليس بلازم لجواز أن لا يؤول الى ملكه بان يختار المشتري البيع أم لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم إن المشتري أودعه في مدة الخيار البائع فهل في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع بانقبضه المشتري باذن البائع أو بغيره وله فيه خيار روية وعيب فأودعه البائع فهل في يده هل على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يتعمنان ثبوت الملك فصح الأيداع منه (ومنها لو كان المشتري) بالخيار (عبدا ما أذن له فأبرأ البائع من الثمن في المدة) يصح ابرأه استحصانا لا قياسا لان البائع لم يملك

لا تصير أم ولده في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كآثرى قال صاحب النهاية وانما استحصانا إلى أحدنا أو بلين لا لآخر يتاعلى ظاهر اللفظ وقلنا ان هذا اشترى منكوحته بشرط الخيار قبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق وبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن رد هاعلى البائع ما تعينت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهل في يد البائع في مدة الخيار أو بعده هل على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد اذا ردعه لم يفسد ملك المودع وانما ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع وعندهما المملكه المشتري صحه الدويعه وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها ما لو كان المشتري عبدا ما أذن له فأبرأ البائع من الثمن في المدة

في خياره لأمه لم يملكه كان الراد متناهما عنه عن التملك ولأذونه ولا ذلك وعندهما بطل خياره لأنه لا ملك له كان الراد منه عليهما فغير عوض والمأذون ليس من أهله فان قلت انا كان الخيار للشترى فالتن حي عن ملكه فارجحه ابراء البائع عن التن قبل أن يملكه أعجب بأن القاسم يني محبة هذا الإبراء وجواز استحسان حصوله بعد وجوب التملك وهو العقد ومنها إذا اشترى ذى من ذى خرا بائنا ثم أسقط الخيار عندهما (١٢٠) وعندهما بطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذ كور في الكتاب وهو واضح

يبقى على خياره عنده لأن الرامتناع عن التملك والمأذونه يلبسه وعندهما يطل خياره لأنه لا يملكه كان الرد عليه عليه أن يفسر عوض وهو ليس من أهله ومنها إذا اشترى دمي من ذي خراجي أنه بالخيار ثم أنظر إليه اختياره عنده حاله أن ملكها أفلا يملك ردّها وهو مسلم وعنده يطل البيع لأنه لم يملكها فلا يملكها بما سقط الخيار بعده وهو مسلم قال (ومن شرط الخيار أنه لا يقبض في المدة وأنه لا يجوز أن أجازه بغير حضرة صاحبه حال

وإذا كان الخيار للبايع وأسلم يبطل البيع بالأجـاع وإذا كان الخيار للمشتري وأسلم البايع لا يبطل البيع بالأجـاع لان العقد من بابـه بات فان اختاره المشتري صار له وان رد صار الخـر للبايع والمسلم من أهل أن يملك المهر حكما قال (ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في المدة) هذا العموم يتناول الساع والمشتري والأجنبي لأن شرط الخيار يصح منهم جميعا فإذا كان الخيار للبايع فالأجـاع يحصل بثلاثة أشياء بأن يقول أجرت وعونه في مدة الخيار لأنه لا يورث كما سئذ كره فيكون العقد بافاذا بان تخفى مدة الخيار من غير فسخ وإذا كان للمشتري فذلك وبأن يصره المبيع في يد المشتري إلى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك العقود عليه وانتقاصه كما تقدم وأما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما والثاني هو ما يكون بالفعل كأن يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف المالك كما

المن على المشتري بالخيار فلا يصح إبراؤه مما عاكلك وفي الاستحسان يصح لو جوب سبب ملكة للثمن وهو البيع وإذا صح إبراؤه بالاتفاق (بني على خيار) في السلعة أن شاء أجاز البيع يأخذها بلا ثمن وإن شأه رده فبطلت السلعة للبائع عند أبي حنيفة لأنه عاكلك المبيع فكان رده امتناعاً عن ثمنك شيء بلا عوض (والماذون بيبه) أي بطل ذلك كإله أن يتنعم عن قبول الهبة (وعندها) لمباي من الثمن والواقع أن المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار لورده كان متبرعاً على كغير عوض والعبد المأذون ليس من أهل التبرعات فإذا امتنع الراد بغير البيع بلا شيء واستشكل فهو راسم المشتري بسبب أن الثمن لا يضر رج عن ملك المشتري بشرط انخيار فكيف يصور الإبرام منه والجواب أن الإبراء يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال ملك المشغول ذمته عن مقداره الأثر أن المدين مشغول الذمة ولم يلزم ملكه عن شيء من ماله وأما انشغلت ذمته لبعه السبيل لأن شرط انخيار ليس داخل على السبب بل على حكمه كما تقدمت ويوجد البيع لأبد أن تشغل الذمة بالثمن ولا يظن أنه يقارن وجوب أدائه ببل الثابت أصل الوجوب وليس في أصل الوجوب طلب أصلاً على ما عرف (ومنها إذا اشتري ذمى من ذمى خراعى أن المشتري بالخيار ثم أتم) المشتري في مدة انخيار (بطل خياره) عندهما (لأنه ملكها فلا عاكلك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لأنه لم يملكها) ولا يمكنه ملكها باسقاط انخيار) بعد الاسلام فتعين بطلان البيع أمالو كان انخيار البائع وأسلم فبطلان البيع بالإجماع هذا آخر ما فرقه المصنف ومن الفروع أيضاً على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشتري مسلم من مسلم عبداً فاختار فقه في المدة فقد البيع عنده المهر عن ثمنك باء فاقط خياره وتم عندهما المهر عن رده بفسخه ومنها ما إذا اشترى دار على أنه بخيار وهو ساكنها بأجرة وأعاره فاستدام سكنها قال الإمام السرخسي لا يكون اختياراً أو ائماً الاختيار ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامة السكنى اختيار عندهما لأنه عاكلك العين وعنده ليس باختياراً لأنه بالإجارة أو الأعاره لملكك شيئاً ومنها دلالة اشتري طلباً بالخيار فقبضه ثم أكرم والظني في رده تنقض البيع عنه ويرد إلى البائع وقالوا بل إن المشتري ولو كان الخياراً للبائع تنقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأكرم البائع للمشتري أن يرد ومنها أن انخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد فإثره راد تدعى البائع عنده لأنهم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه (قوله ومن شرط له انخيار) سواء كان بائعاً أو مشترياً وأجنبياً (لأنه يجوز) في مدة الخيار باجماع الفقهاء (وله أن يفسخ فإن أجاز بغير حضرة صاحبه) يريد بغير عمله (جاء) فإذا كان انخياراً للبائع فنفاذا البيع بأحد معان ثلاث

قال المصنف (لان الرد امتناع عن التملك) أقول الظاهر انه يقال عن التملك

بعض مدة الخيار وموته وباعثائه وجنونه في المدة فان افاق فيما قال الاستيعاب الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل بخلاف سكره من البنيخ ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمعنى الثالث أن يحجز البيع كان يقول أجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك وإذا كان الخيار للمشتري فنفذاه عند كرامن الأمور الثلاثة البائع وبالفعل بأن يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بأن يعقوب كتاب أو يدبر أو يبيع المبيع أو يهبه أو يسهله أو يرهنه أو يؤجره وإن لم يسهل على الأصح وكذا إذا عاقب عققه في المدة فوجد الشرط فيها ومن ذلك أن يباشر في المبيع فله الاحتجاج اليه للاختصاص ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج إليه للاختصاص ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطء حازة وكذا التفتيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة ولا يغير شهوة لأن ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والمعالج يحل لهما النظر والمباشرة نعم التفتيل لا لأن النظر اليه من حيث هو مومن ولو أنكر الشهوة في هذه كان القول قوله لأنه يسكر سقوط خياره وكذلك إذا فعلت الجارية ذلك بسقط خياره في قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة حازة للبيع لأن شرط الخيار لاختياره ولا يختار عليه ولا يبي حنيفة أن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقه بالوطء فصار هذه الأشياء من حيث هي ملحقه بالوطء في المحاب الحرمه كالضاف إلى الرجل وأما المباحضة مكرها كان أو موطئا واختار أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند محمد فلا إن الوطء تنقص حتى لو وجدت من غير المشتري تمتنع الردف أما المباشرة فإذا ابتدأها والمشتري كاره ثم تركها وهو بقدر على الامتناع فهو اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباحضة إذا أقر بشهوتهما لن فعلها يلزم اسقاط خياره فمتوقف على إقراره بما يسقط خياره ولو دعا الجارية إلى فرشه لا يسقط خياره والاستخدام ليس باجازة لأنه يمتحن به والاستخدام ثانيا باجازة لا إذا كان في نوع آخر وقد اختلف كلامه في الفتاوى الصغرى فقال الاستخدام ممر إذا لا يكون اجازة وقال في موضع آخر قال المرة الثانية يبطل الخيار أو كله المبيع وشربه وبلسه يسقط الخيار وفي فتاوى قاضيتان إذا بلسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل بعترين وركوبها يسقطها أو ردها ويعطفها الاجازة وقيل إن لم يعكسه بدون الركوب لا يكون اجازة وأطلق في فتاوى قاضيتان أنه لا يبطل خياره فقال وركوبها يسقطها أو ردها على البائع لا يبطل خياره استعماله لعله الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة أو أخذ بعض عرفها لا يبطل ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يسقط ولودرس فيه يسقط وقيل على العكس وبه أخذ أبو الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة رضاهما بخلاف خيار الرؤية والعب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء أحدث بفعل البائع أو بغيره فعلى أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يلزم العقد بفعل البائع لأن البائع لا يقدر على الزام البيع ومتى قلنا أنه يلزم بمحضانيته أثبتنا له قدرة الزامه فتفوت فائدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما إذا كان من أجنبي فان لزومه لمن قبله ولهما أن ما ينقص بفعل البائع في ضمان المشتري فلزم العقد في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذرت على البائع حصته من الثمن ففي رد الباقي كان نفي بقا الصفة على البائع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كسمل الاجنبي وإذا عرف هذا عرف أن المشتري يرجع على البائع بالأرض ولو كان الخيار للبائع وحدث به عيب فهو على خياره لأن ما انتقص بغيره فهو غير مضمون على البائع وكذا لو سقطت أطرافه لم يسقط شيء من الثمن لكنه يخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقص البيع لأن ما انتقص مضمون عليه ويسقط حصته من الثمن فلو نفي الخيار تفرقت الصفة على المشتري ولو زرع الدابة فهو رضاء ولو حلب لبنها فهو رضاء عند أبي حنيفة رواء أبو يوسف عنه وقال أبو يوسف لا يكون رضاء حتى يشربه أو يستهلكه ولو سرقنا في الأرض فيما إذا اشترى الأرض أو حصده الزرع أو قصل

وأما الأول فهو ما يكون بالقول (١٣٣) وهو أن يقول البائع والمشتري فسمعت فان كان ذلك بحضور الآخر رأى بعلمه انفسخ

العقد بالاتفاق وان كان
بغير علم فلا يجوز عند أبي
حنيفة ومحمد رحمه
الله وقال أبو يوسف يجوز
وهو قول الشافعي رحمه
الله لا يبيح يوسف ان من له
الخيار مسلط على فسخ
العقد من جهة صاحبه وكل
من عو كذلك لا يتوقف
فعله على علم صاحبه
كالاجازة وهو قياس
منه لاحد شرطى العقد
على الآخر ووضح ذلك
بعدم اشتراط الرضا وجعل
ذلك كالوكيل بالبيع
فان له أن ينصرف فيما
وكل به وان كان الموكل
غائبا لانه مسلط من جهته
(ولهما ان الفسخ ينصرف
في حق الغير وهو العقد
بالرفع وهو لا يعبر عن
المضرة) اما اذا كان الخيار
للبائع فالمشتري عساه يعقد
تمام البيع السابق فيتنصرف
ففيه فليزيمه غرامة القيمة
بذلك المبيع وقد تكون
القيمة أكثر من الثمن ولا
خفاء في كونه ضررا وأما
اذا كان للمشتري فالبايع
عسى يعقد تمامه فلا
يطلب لسعته مشتريا وقد
تكون المدة أيام رواج
بيع المبيع وفي ذلك ضرر
لا يظني والتصرف المشتل
على ضرر في حق الغير
يتوقف على علم لهالة كما
في عزل الوكيل والقياس

وان فسخ لم يجز لأن يكون الآخر حاضر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز وهو قول
الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف
على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع وله ما له ان يتصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع ولا يعبر عن المضرة لانه عساه يعقد تمام البيع السابق فيتنصرف فيه فليزيمه غرامة القيمة بالهلاك
فيما اذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا التزام فيه

منه شيئا فيما اذا اشترى الزرع فهو رضاه ولو سقي دوابه من النهر أو شرب هو وليس رضاه ولو طعن في الرعي
فهو رضاه وقد ذكر فيها تفصيل وذلك في رعي الماء ولست في دارنا ولو كان المبيع دارا فيها سكن
فطلب المشتري الاجرم من الساكن فهو اجازة ولعزل العبد أو الجارية أو مشطها أو المشط والدهن
والسهاة فليس رضا (قوله وان فسخ) أي من له الخيار في المدة (بغير حضرة الآخر) أي بغير علمه
(لم يجز) عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول مالك (وانما كنى بالحضرة عن العلم) حتى لو لم يبلغه الفسخ
الا بعد المدة تم البيع اعدم اعتبار ذلك الفسخ (وقال أبو يوسف يجوز وهو قول الشافعي) وكذا
الخلاف في خسار الرؤبة والفسخ بالقول في المدة بأن يقول فسمعت أو وردت البيع وغير ذلك مما يدل
على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي اختلف في حوازه بغير علم الآخر وأما الفسخ بالفعل
فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر أن من قال ببيع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول أن يقول به
فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختيار ثبت به الانفساخ بخلاف الموت وفعل الأمة
وذلول العيب بغير صنعته والهلاك فان كان الخيار للبائع فهو أن ينصرف في المبيع ينصرف في الملاك
كالتحق والبيع والوطء وجميع ما قد مضى لانه اجازة اذا صدر من المشتري من الاعمال فهو حق فذا صدر
من البائع (له) أي لا يبيح يوسف (أنه) أي الفاسخ منهما (مسلط على الفسخ من جهة صاحبه) يعني الذي
لا خيار له (فلا يتوقف) فسخه (على علمه) كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل (ولهما
أنه يتصرف في حق الغير) وهو الذي لا خيار له (بالرفع ولا يعبر عن الضرر لانه) أي الغير الذي
لا خيار له (عساه يعقد على تمام البيع السابق) اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ (فتصرف)
المشتري (فيه) فيما اذا كان الخيار للبائع والواقع أنه فسخ (فتسليمه غرامة القيمة بالهلاك)
وقد تكون القيمة أكثر من الثمن (ولا يطلب لسعته مشتريا) اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له
الفسخ في المدة اعتمادا على تمامه (فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر) يجز من قبل الأفراد
بالفسخ فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به
كي لا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كلن وكبلا بالشرء وبطلان قوله وتنصرف اذا كان وكبلا بالبيع
ورعا يعقد المشتري منه التفاد فيتنصب الفساد والحاصل قياسان تعارضا قياس أبي يوسف على تنصرف
الوكيل بقياسه ما على عزل الوكيل ثم في قياسهما أمور طرية لا معنى لها وهو قوله وتنصرف في حق الغير
بالرفع فان هذا لا أثر له في نفي العصة بل لا علم انما أثر في نفي العصة بلا أن فان كونه من الغير يمنع التصرف
بلا أن فهو بالنسبة إلى العلم طرد والاذن قد وجد في ضمن شرط الخيار له فان قيل لاننا لم ندر شرط الخيار
نضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك لو لم يكن مظنة أن يلحقه ضرر أما اذا كان الفسخ بغير علمه
طريق ضرر يلحقه فلا قلنا فاستقام حينئذ أن المؤثر ليس الا كون فسخ مظنة ذلك الضرر وضع قولنا
أن ما سواه لا أثر له من كونه يتصرف في حقه بلا علمه وحينئذ فيقتصر النظر على اثبات الضرر ولا يفتقر
ان الضرر الذي ذكرناه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبائع في حق التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما

يكون

على الشطر الاخر فاستقام لقيام القارق وهو الاثرام

(قوله وهو قياس منه لاحد شرطى العقد) أقول فيه تسامح لظهور ان الفسخ ليس أحد شرطى العقد

ولأنه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لان التسليط على الفسخ من لاعلمه غير معقول ولا مشروع كالتملك من غير المالك وعدم اشتراط الرضا لاستنزام عدم اشتراط العلم لان معنى الزام على العمل لاعلى الرضا وكونه لا بد منه في البياعات لانه لا الزام فيها وعوض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفعه وهو انه لو لم ينقر بالفسخ لم يعالج الخفي من ليس له الخيار الى مضى المدة فيسلم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى وأجيب بأنه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستئناف بأخذ التكفيل بمخافة الغيبة واعلم ان مدار دليلهم ما الزام ضرر زائد غير مرضى به فأدوات المجموع أو بعضها في بعض الصور لا يكون نقضا لا يرد ما قبل الطلاق والعتاق والعقود القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو موعود لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الزام كسقاط الحمل عن الدابة ولا ما قبل الزوج ينقر بالرجعة وحكمها يلزم (١٢٣) المراد أن لم تعمل لانه ليس فيها الزام لان

الطلاق الرجعي لا يرفع الشكاح حتى تكون الرجعة الزام أصح من سببه

لكن ليس فيه الزام ضرر لان الشكاح من عوالم النعم فاستدما منه بالرجعة لانكون ضررا ولا ما قبل اختيار الخفية ينفذ على الزوج هو فيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم لعدم الزام بل بذلك التزامه أو لانه لا ضرر فيه فان الإيجاب فيه حصل منه ولو رأى ضررا ما أقدم عليه أولا نه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قبل اختيار الامنة العتقة الفرقه يلزم الزوج بدون علم وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار أو هو مرضى به بالاقدم على سببه ولا ما قبل اختيار المالك رفع عقدا للضوء يلزم الماقدن بلا علم وفيه الزام عليها لانه

ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لاعلم الفسخ ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعدم مضى المدة تم العقد بعض المد قبل الفسخ

يكون بناء على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا كثرة بل قد يكون الثمن أكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب أن البيع يكون بمجاورة المبيع خصوصا ببياعات الاسواق فبطل ذلك الشق وأما ضرر البايع باعتداه فلا يطلب لسدائه مشترا فالحاقه من نقصه به حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخت أولا أو مثل هذا كثرة في الفقه أعنى الزام ما هو ضرر لفسخه يبرهن له في احتباطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام من ما يشر به عليه ان كان وكلا للشراء لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام من ما لا غرض له فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون سالما للمقداره وبأدراكه قوله أعنى عقوده اذا كان وكلا بالبيع وهذا اضر على النفس من اقراض المال دفع الدين لما يلزمه عند الناس من تحقير شأنه ووضع قدره فالوجه لا يوجب والشافعي أقوى والله أعلم وقوله حيث ذكرنا (ولا نقول انه مسلط) من جهته (وكيف وهو لاعلم الفسخ فلا يعلم تسلطه) مشاحنة لفظه فان المراد من سلطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذما منع تضمن شرط انذار الاذن بلا علم للضرر فكان الاذن مقبدا لعدم محل الضرر وهو حال العلم فجوابه ما ذكرناه من انتفاءه في صورة التعارض وعدم تأثيره في أخرى لتقصير من يلزمه وبهذا أجابوا عن المعارضة القائلة لو لم ينقر من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لا يمكن أن يخفى صاحبه في المدة حتى تنقضي فقالوا هذا الضرر غالما منه من جانبه بتقصيره في أخذ التكفيل وأما الجواب بأن الضرر بالاختفاء على صاحب الخيار الهجره عن احضاره لا بالاختفاء في سعة فضل الله التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يخفى لانه آمن حيث اثبت انذار لصاحبه واعلم أن الزام هذا الفرع على احدى الروايتين في فتاوى قاضيان جامالى باب البايع ليرده فأخفى فيه فطلب من القاضي خصمه بالرد عليه قال بعضهم نصب نظر المشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم يأخذ منه وكلامه احتمال غيبته فلا يطره فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد روايتان في رواية يجيبه فيسقط مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يا برءان يرد المبيع عليك فان حضرت والا

امتناع عن العقد لان الزام منه ولا ما قبل الطلاق يلزم العدة على المرأة وان لم تعمل لانه لا ضرر في العدة ولا يكونه بايجاب الشرع تصادون الطلاق بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجارة وهو غير مرضى به من جانب الآخر فلا يلزمه الا بعلمه (قوله ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه) يفسر الى ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كتمه الكتابة الاصطلاحية لا راب البلاء لكن المراد به ما استتر به المراد

(قوله لان ذلك ان قوله من الزام الخ) أقول العتق اثبات القوة الحكيمة على ما بين لانه اسقاط ولا يظهر ان يقال ليس فيه ضرر (قوله لان النكاح من عوالم النعم الخ) أقول فيه بحث (قوله أولا نه غير زائد على موجب التخيير) أقول وكذلك الفسخ في مسئلتنا فالاولي أن يقال أولا نه مرضى به ولو لا ما أقدم على الإيجاب (قوله أو هو مرضى به ولو لا ما أقدم على الإيجاب بالاقدم على سببه) أقول سببه الاضطرار لنكاح

نقض البيع ولا ينقض القاضي بلا عذر وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار أيضا وقبل محمد يعني على
هذه الرواية كيف يصنع المشتري قال يبنى للشرى أن يستوفى فيأخذ منه وكذا ثقة إذا خاف الغيبة
حتى إذا غاب يرد على الوكيل وطريق نقض القاضي على إحدى الروايتين أنه إذا قال الخصم أنا
أعذرت الله وأشهدت فتواري فيقول القاضي أشهدوا أنه أعذرتني صاحبه في المدة كل يوم
واختفى فإن كان الأمر كما زعم فقد أبطلت عليه الخيار فإن ظهر وأنكر فعلى المدعي البينة بالخيار
والاعذار وهذا لأنه لا يمكن من إقامة البينة على ذلك قبل ظهوره لأنه لا يحكم على غائب ولا تسع حال
غيبته للحكم بها عليه وإذا عرف هذا فالسائل الموردة نقضا مسلمة لأنهم على وفق ما ترجح من قول أبي
يوسف فكأنوا ردوها بناء على تسليم عام الدليل فتم أن الخيرة يتم اختيارها لنفسها بالأمر لزوجهما وبازمه
حكم ذلك وأجيب بأن لزوم حكم الطلاق على الزوج بإيجابه نفسه وهو تخيير وهو بعد الرضا والعلم وهو
مدفوع بأن أثبات خيار الفسخ بمثله أثبات خيار الطلاق فإن كان الطلاق بإيجابه فيصور حال غيبته
فكذلك الفسخ بإيجابه فيصور حال غيبته ومنها الرجعة يتقدم الزوج وبازم حكمه المرأة حتى لو تزوجت
بعد ثلاث حضض فسخ إذا ثبت الرجعة قبلها أجيب بأن الزوج لا يلزمها حكما جديدا لأن الطلاق الرجعي
لا يرفع النكاح وإنما ثبت البينة عند فراغ العدة بشرط عدم الرجعة فكان عليها أن تستكشف
شرط تصرفها هل هو موجود أولا ومنها الطلاق والعناق والعقود القصاص فإن حكمها يلزم غيره
بلاعلمه وأجيب بأنها إسقاطات لا يلزمها شيء من أسقط عنه فلا يتوقف على علمه ومنها اختيار المعتقة
يصح اختيارها للفرقة بلا عزم زوجها أجيب لارواية فيها وعلى تقدير التسليم فالغير أثبتته لها الشرع
مطلقا وله الولاية عليها ولا يخفى أن هذا من فساد الوضع فإن كون الشرع أثبت حكم التصرف على
الآخر بغير علمه في خيار الخيرة ينقض أن الشرع لا يوقف صحة التصرف على علم الآخر في ثبوت حكمه
في حقه فإن قلت فما الضرر الذي يلزمه أولا حتى يحتاج الى جوابه قلنا امتناعه عن تزوج أمة بناء على
قيام نكاح التي اعتقت ومنها اختيار المالك في بيع الفصول بدون علم المتاعدين أجيب بأن عقدهما
لا وجود له في حق المالك ألا ولا لهما سماعية فإذا رد فقد بقي عدم شرط الثبوت فأنعدم أصلا في حقه
فإنه يقع الانقضاء حكما ومنها العدة فإنها تلزم على المرأة بتطبيق الزوج وإن كان يغير علمها أجيب بأن
العدة تلحق بالطلاق حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من يجب عليه العدة ألا ترى أنه لا تجب بالطلاق
قبل الدخول بل الطلاق تصرف في - في نفسه بازالة ملك أفرد ما لله تعالى عليه فأنما تلزم في ضمن الطلاق
والعبرة للمتضمن للتلضمن وأما ما انفكس جواز الفسخ له بتسلط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف ما فيه
فروعه اشتري باغلاما على أنهم بائنا بفرضي أحدهما لادلالا خر عنده وقال لا رد نصيبه ولو كان
انتشارا لاعتقدين فقال البائع بحضور المشتري أجرته ثم قال المشتري فسخته بحضوره أنسخ فان
هلك في يد المشتري سقط الثمن ولو بدأ المشتري بالفسخ ثم البائع بالاحالة ثم هلك في يد المشتري قيمته
ولو تفاخا العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد يسطل حكم الفسخ ذكره في الجتبي وفي الفتاوى
باع أرضا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام وتقاضى ثم نقض البائع البيع تبي الأرض مضمونة على
المشتري والمشتري حجبها بالاستيفاء الثمن الذي كان دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري
في زرعها فزرعها تصير أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها متى شاء قبل أن يرد الثمن وليس للمشتري
حجبها لأنه لما زرعهما باذن البائع صار كأنه سلمها الى البائع ولو مرض العبد والخيار للمشتري فليقل البائع
فقال له نقضت البيع وردت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مرض لم
المشتري وإن صح فاقبل يرد حتى مضت كأنه أن يرد على البائع بذلك الرد الذي كان منه ومن باع على
أنه بالخيار فصالحه المشتري على دراهم أو عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويعضد البيع جاز وطالبه

قال (واذا مات من له الخيار بطل خياره) اذا مات من له الخيار سواء كان البائع أو المشتري وأغيره ما سقط الخيار ولم يبيع بخلاف ما إذا مات من عليه الخيار فإنه باق بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله اذا مات من له الخيار انتقل الخيار إلى وارثه لأنه حق ثابت لازم في البيع فيجزي فيه الأرض كخيار العيب وكغيره تعين المبيع بأن اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار يأخذ أحدهما سواء ولنا أن الخيار لا يقبل الانتقال لأنه ليس بالامتنية وأرادوه معارضات والعرض لا يقبل الانتقال والارث فيما يقبل الانتقال لأنه خلافه عن المورث ينقل العيان إلى الوارث وهذا معقول لا معارض له من المنقول فيكون معولاً لا يقال قال عليه الصلاة والسلام من ترك ما لا أحق فأولئك منته والخيار حق فيكون لو رثته لأن المراد به حق قابل الانتقال فليل قوله فلورثته على ما مر والخيار ليس كذلك قبل المالكية صفة تنتقل من المورث إليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك وأجيب بأن المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بأن ينتقل المبيع من المورث إلى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمناً وأجيب بأن الخيار ليس من لوازم المبيع بل الأصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فإنه يستلزم مالكية ماله وفيه نظر فإن الكلام (١٣٥) في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقة

والخيار يلزمه والصواب أن يقال الغرض الأصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض الأصلي انتقال ما ليس كذلك فإن قيل القصاص ينتقل من المورث إلى الوارث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك أجيب بأنه ثبت للوارث ابتداءً له شرع للتشقي وهما في ذلك سريان الا ان المورث متقدم فإذا مات زال التقدم وثبت للوارث بمائت للورث أعني التشقي والخيار ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شرط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فيورث

قال (واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته) وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجزي فيه الأرض كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار ليس بالامتنية وأرادوه فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سلباً فكذلك الوارث فأما نفس الخيار لا يورث وأما خيار التعيين ثبت للوارث ابتداءً لا خلاط ملكه على الغير لأن يورث الخيار إذا حصل له زيادة في الثمن وكذلك لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار ويحيط عنه من الثمن كذاً ويعطيه هذا العرض جازلاً لأنه زيادة في المبيع أوسط من الثمن ولو أمره ببيع عبده على أن يشترط الخيار له ثلاثة أيام فباعه مطلقاً لم يجز ولو أمره بمطابقا فباعه بشرط الخيار لا بأس ولا لا يجزي صرح ولو كانه بالشرع كبايعه بغيره وعلى ما ذكرنا من التفصيل لأن العقد متقدم على ما قد عُد على الأمر يتقدم على الأمور بخلاف البيع لأن الشراء إذا لم يجز فكذا نقضه على العقد (قوله) وإذا مات من له الخيار بطل خياره) بأنما كان أو مشترياً (ولم ينتقل إلى ورثته) وإذا بطل خياره يلزم البيع فإن كان الخيار للبائع دخل من المبيع في ملك ورثته وإن كان الخيار للمشتري دخل المبيع في ملك ورثته والبائع الثمن في التركة أن يمكن قبضه وقيد به في الخيار لأنه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فلا خرعي خياره بالاجماع فإن أمضى مضى وإن فسح انفسح (وقال الشافعي يورث عنه) وبه قال مالك على ما هو في كتبهم المشهورة (لأنه) أي الخيار (حق) للإنسان (لازم) حتى إن صاحبه لا يملك إبطاله (فيجزي فيه الأرض كخيار العيب والتعيين) فإنه ما يورث بالانفاق (ولنا أن الخيار ليس بالامتنية وأرادوه فلا يتصور انتقاله) لأنه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك (والارث فيما) يمكن (فيه الانتقال) وهو الاعيان ولفظ امتنية منصوب على أنه خبر ليس وما في الشروع من أنه يدل من الخبر وتقدمه أن الخيار ليس شيئاً بالامتنية مبني على قول ضعيف في العربي نعم أن يقدّر الممول غير ما فرغ العامل له ويجعل ما بعد الأدلة والمختار أن المرفوع هو الممول ففي ما قام الأزيد زيد فاعل بخلاف ما قاسوا عليه من خيار العيب

كذلك لا يطرر بق النقل فلا يبع ما ذكرتم لأن كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا يدل على انتفائه ولو اتهم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد أو في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع (قوله بخلاف خيار العيب) جواب عما قاس عليه وتقريره لا نسلم أنه بطريق النقل بل المورث استحق المبيع سلباً فكذلك الوارث فكان ذلك نقلاً في الاعيان دون الخيار وذلك لأن سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بنسب الجزء الفائت لا ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فإذا طالب البايع بالتسليم وبغز عن التسليم فسح العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لأنه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء بخلاف خيار الشرط فإن السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذلك خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار شرط بالموت لكن الوارث يورث المبيع وهو محمول فثبت له خيار التعيين ولكن أخطأ ما له بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الأخرى ان المورث كان له أن يفسخ قوله وكان خياره موقفاً ما ووارث ليس له الفسخ وليس خياره موقوف

قال (ومن اشترى وشروط الخيار لغيره) تقرر كلامه
ومن اشترى وشروط الخيار لغيره جاز حذفه لدلالة قوله
فأيهما أجاز يعني من
المشتري وذلك الغير على
المحذوف واشتراط الخيار
لغيره لا يجوز في القياس
وهو قول زفر لأن الخيار
إذا شرط في العقد صار
حقا من حقوقه واجبا من
واجباته بمقتضى الشرط
المسوق شرطا وما كان من
مواجب العقد لا يجوز
اشتراطه على غير العاقد
كاشتراط الثمن على غير
المشتري واشتراط تسليمه
على غيره وأشتراط الملك
لغيره لكن العلماء الثلاثة
استحسنوا اجازته لأن الحاجة
قد تدعو إلى اشتراط الخيار
للإجنبي لكونه أعرف
بالمبيع أو بالعقد فصار
كلاهما يحتاج إلى نفس الخيار

(قوله حذفه لدلالة قوله الخ)
أقول يجوز أن يكون قوله
فأيهما أجاز خبرا بالنسبة إلى
المشهور في وقوع الانشاء
خبرا وهو تقرر بر القول
قال المصنف (لأن الخيار
من مواجب العقد) أقول
فيه بحث (قوله واجبا من
واجباته) أقول فيه بحث
والظاهر أن يحصل الكلام
على التشبيه والمباغية فيه
أي كبعض مواجب العقد

قال (ومن اشترى شيئا وشروط الخيار لغيره فأيهما أجاز جازا للخيار وأيهما انتقص انتقص) وأصل هذا أن
اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار من مواجب العقد
وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري

لأن الأثر فيه العين ومن جعله الجزء المستحق فإذا أدخل في ملكه تمام الأجزاء وبعضها محض عند
إنسان كأن يتحارر أن يترك حقه أو يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار العيب غير أن طلبه لا يمكن شرعا إلا
برد الكل وأما خيار التعيين فله أصلا آخر للشافعي لا يصح على أصله لأنه لا يجوز خيار التعيين فكأنه
ذكره الزام الناجو جوابه كذلك أن الموروث هو أحد العينين المخيرة في تعيينه فينتقل إلى الوارث ذلك ولازمة
اختلاف الملكين فصار كما إذا ورث مالا مشتملا على ثياب حكم ذلك وهو وجوب التعيين والافراز وهو معنى
الخيار فإزاء الخيار لا زام العين الموروثة في الموضوعين ضمانا لا قصدا على وجه الاستقلال ولا يمكن ذلك فيما
فيه خيار الشرط لأن المبيع ليس مازوا الخيار لينتقل إلى الوارث عما فيه على أنه لا يتصور فيما إذا كان
الخيار للمشتري فإنه لم يدخل المبيع في ملكه عند أبي حنيفة فلا يورث وجهه قوي على ما تقدم ويقال على
أصل الدليل قولكم لا يتصور اشتراط الوصف أن يرد حقيقة نفسه لم يكن مرادنا بالاتصال أن يثبت
لوارث شرط علمه خلف ملك المثلث أو استحقاقه لآعين ذلك الملك والاستحقاق المقيد بالضافة إلى الميت
لأن ذلك غير ممكن فالوجه في الاستدلال ليس الآن يقال ثبت ذلك شرعا في أملاك الأعيان معلوم
متفق عليه وأما ثبوته عن الشرع في غير هاتين الحقوق فيوقف على الدليل السهمي ولم يرد في
المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي فإن قالوا بل قد وجد وهو ما روى عنه عليه الصلاة والسلام
أنه قال من ترك مالا أو حقة فلو رثته ومن ترك مالا أو عيالا فليقلنا الثابت قوله لا مالا في الصحيح وأما الزيادة
الأخرى فلم تثبت عندنا وما لم يثبت لم يتم به الداليل وأما الجواب بأن الملك إنما ينتقل في ضمن انتقال
العين فعده أنه في غاية الضعف إذ لا معنى لكون الأثر انتقالا لنفس ذات العين والملك يتبعها بقليل تأمل
فإن حقيقة انتقالها انقضاء في المكان فإل أن المراد انتقال ملكها ليس غير ثم إن المراد بقوله
انتقل ملكها بما يعني كل ذلك الكلام والمحاورات المكتوبة في بعض الشروح هذا وإنه على تقدير
ثبوته أن يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم نقول مقتضى النظر أن يتفرع عدم انتقال
الخيار إلى الورثة على قول أبي حنيفة أما على قولهما فينبغي أن يورث فإنها مبنيان الملك للمشتري بالخيار
في العين فينتقل إلى الورثة عين مملوكة له فمختيار أن يفسخ كافي خيار العيب بعينه وفي خيار البائع ينتقل
الثمن مملو كالمهم (قوله ومن اشترى شيئا وشروط الخيار لغيره) يعني لغير الذي ليس هو عاقد أو الأجنبي
يصدر على البائع (فأيهما أجاز) من الشارط العاقد والمشرط له الذي هو غيره (جاز أو ما انتقص)
المبيع (انتقص) فلفظ من مبتدأ بالجملة الشرطية وهي أيهما أجاز خبره وإذا تضمن المبتدأ معنى
الشرط جاز دخول الفاعل خبره نحو الذي يأتي في قوله درهم (وأصل هذا) أي جواز اشتراطه لغير العاقد
(أن جواز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر) وقول الشافعي وبقولنا قال مالك وأحمد
وهو الأصح من مذهب الشافعي الآن في ثبوته للعاقد مع ذلك الغير وجهين في وجه يثبت لهما وفي وجه
يبطل الشرط وجه (قول زفر أن الخيار من مواجب العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد
كاشتراط الثمن على غير المشتري) واشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن أو المبيع على
غير العاقدين ولأن هذا تعليق انتفاخ المبيع وانبرامه بفعل الغير والمبيع لا يحمل ذلك وقياسا على خيار
الرؤية والعيب وجه الاستحسان أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراطه لغيره لأن شرعيته لا تقتضي استخلاص الرأي

وपरى بذلك أن ثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء اذلاوجه لاثباته للغير اصاله فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الاجنبي نائباً عنه في التصرف فيجعله بقدر الاتكان وفيه بحث من وجهين أحدهما أن شرط الاقتضاء أن يكون المقضى أدنى منزلة من المقضى الأترى من قال لعده حنفت في عسكه كفر عن عسكه بالمال لا يكون ذلك تصرفاً في الاقتضاء لان الغير برأوى من تصرف الشك فيه لكونه أصلاً فلا يثبت بتعاقفه ولا خفاء ان العاقد على مربة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني أن اشتراط الخيار للغير ولو جاز اقتضاء شخصاً لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولاً ثم على الغير كفالة عنه كذلك وأوجب عن الأول بأن الاعتبار للقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الأصل نظر الى الخيار والعاقد أصل من حيث التملك لأن حيث الخيار فلا يلزم نبوت الأصل بنبعية فقره وأما الغير فانه الأصل في (١٣٧) وجوب الكفالة المالية فلا يثبت تبعاً فقره

وعن الثاني بأن الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الأجنبي ونبوت المقضى المتعجم القضى ولو وصفت الكفالة

ولنا ان الخيار للغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فقد قدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائباً عنه فيجعله بالتصرف وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما منقض انتقض (ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق) لوجوده في زمان لا تراجه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف القاصخ في أخرى وجه الأول ان تصرف العاقد أقوى لان النائب يستفيد الولاية منه

بطلان يكون الانسان يعلم نفسه قصور الرأى والتدبير غير واثق به في ذلك بل بغيره ممن به لم حرمه وجوده وأيه ومعرفته بالقيم وأحوال البساتين فشرط الخيار له يحصل المقصود من شرعيته فيجب تعجيله وأجيبته عن العقد ان غنى عن سلبا خصه ما يعينه لو أجزأه أصلاً مستقلاً لكانا معتبراً لا باعتبار نبوت الاشتراط للعاقد فيثبت اشتراط نفسه اقتضاء فيجعله بالتصرف فيه تملكها واستشكل باستلزامه نبوت ما هو الأصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما هو يكون تعاقفاً للملازمة ممنوعة لان المراد التبعة والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود أولاً وبالذات لا بالنسبة الى الوجود فالتعصوب بالذات في قوله أعتق عبداً عن يالغ انما هو العتق فكان التملك مقصوداً للغير تعاقفاً له ليصح العتق عنه وإن كان أصلاً بالنسبة الى الوجود فكذلك هنا المقصود أولاً بالذات ليس الا اشتراط لا الأجنبي لأنه الذي يحصل به مقصود العاقد بالفرض فكان نبوته للعاقد تبعاً للمقصود ليصح المقصود به فكان نبوته بطريق الاقتضاء واقعا على ما هو الأصل في الاقتضاء هذا هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا حاجة في جوابه الى تكلف زائد فان قيل فلم يجوز اشتراط الثمن على الأجنبي وتثبت كفالته اقتضاء كما يثبت الخيار له وتثبت للعاقد اقتضاء أجيب بأن الثمن دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبتت الكفالة اقتضاء لا اشتراطه على الأجنبي أبطلت المقضى وهو اشتراطه فانه انما يعنى به نبوته على المشتراط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة تصرح بها للثمن الدين صرح (وعند ذلك) أى صرورة الخيار لهما (يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما منقض) البيع (انتقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا تراجه فيه غيره ولو خرج الكلامان معا يعتبر تصرف العاقد في رواية) كذا البيوع نقض أو أجاز (والتصرف) الذي هو (الفسخ في أخرى) هي رواية كتاب المأذون سواء كان من العاقد أو وكيله الأجنبي (وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى لان النائب يستفيد الولاية منه)

وغيره ممن به لم حرمه وجوده وأيه ومعرفته بالقيم وأحوال البساتين فشرط الخيار له يحصل المقصود من شرعيته فيجب تعجيله وأجيبته عن العقد ان غنى عن سلبا خصه ما يعينه لو أجزأه أصلاً مستقلاً لكانا معتبراً لا باعتبار نبوت الاشتراط للعاقد فيثبت اشتراط نفسه اقتضاء فيجعله بالتصرف فيه تملكها واستشكل باستلزامه نبوت ما هو الأصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما هو يكون تعاقفاً للملازمة ممنوعة لان المراد التبعة والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود أولاً وبالذات لا بالنسبة الى الوجود فالتعصوب بالذات في قوله أعتق عبداً عن يالغ انما هو العتق فكان التملك مقصوداً للغير تعاقفاً له ليصح العتق عنه وإن كان أصلاً بالنسبة الى الوجود فكذلك هنا المقصود أولاً بالذات ليس الا اشتراط لا الأجنبي لأنه الذي يحصل به مقصود العاقد بالفرض فكان نبوته للعاقد تبعاً للمقصود ليصح المقصود به فكان نبوته بطريق الاقتضاء واقعا على ما هو الأصل في الاقتضاء هذا هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا حاجة في جوابه الى تكلف زائد فان قيل فلم يجوز اشتراط الثمن على الأجنبي وتثبت كفالته اقتضاء كما يثبت الخيار له وتثبت للعاقد اقتضاء أجيب بأن الثمن دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبتت الكفالة اقتضاء لا اشتراطه على الأجنبي أبطلت المقضى وهو اشتراطه فانه انما يعنى به نبوته على المشتراط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة تصرح بها للثمن الدين صرح (وعند ذلك) أى صرورة الخيار لهما (يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما منقض) البيع (انتقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا تراجه فيه غيره ولو خرج الكلامان معا يعتبر تصرف العاقد في رواية) كذا البيوع نقض أو أجاز (والتصرف) الذي هو (الفسخ في أخرى) هي رواية كتاب المأذون سواء كان من العاقد أو وكيله الأجنبي (وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى لان النائب يستفيد الولاية منه)

(و) في رواية ما دون المبسوط يعتبر (تصرف الفسخ) سواء كان من العاقد أو من غيره (وجه) القول (الأول أن تصرف العاقد أقوى) والأقوى يقدم على غيره ووقفه ذلك أن تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انقضاء تصرف المئوب وأما عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل عما اذا وكل رجلاً آخر بطلاق امرأه السنة فطلقة هو وكيل والموكل معافان الوافع طلاق أحدهما لا يعينه وأجيب بأن الترجيح يحتاج

(قوله تعصماه بقدر الاتكان) أقول وهذا وجه نبوت اقتضاء (قوله والثاني ان اشتراط الخيار للغير ولو جاز اقتضاء فيجعل الخيار لاشتراط الخ) أقول في ظاهر عبارته متناقض. يسانه ان يجعل الخيار نائباً للعاقد من اقتضاء ثم جعل اشتراط الخيار للغير اقتضاء ووقع التناقض ان النيابة تثبت اقتضاء وان كان شرط الخيار يثبت بصرح اللفظ للغير وأما اشتراط الخيار للعاقد فيثبت اقتضاء لانه لم يثبت صريحاً فتأمل ذلك (قوله فالجواب ان المشتري أصل الخ) أقول فيه بحث لانه لم يجوز أن يقال هنا أيضاً الاعتبار للقاصد والغير هو مقصود البايع عطل بثلثة الثمن وجوابه ان الثمن على المشتري بسبب وضع الشرع

اله عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة وأما إذا انحدا فالملطوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه و (وجهه) القول (الثاني) ان الفسخ أولى لان
 المجاز يلحقه الفسخ كما لو أجاز المبيع هلك عند البائع (والمفسوخ لا يلحقه الاجازة) فان العقد اذا انفسخ لم يملك المبيع عند البائع لا يلحقه
 الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فزيله على ماله ليس كذلك ونقض ما إذا لا في من له الخيار غيره فتنافس المبيع ثم هلك المبيع عند
 المشتري قبل قبض البائع يحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان للخيار له والقبض ان كان للبائع فكان ذلك فسحا للفسخ وهو
 اجازة للمفسوخ وأجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ وما ذكرتم فسخ لا اجازة (وقيل الاول قول محمد والثاني قول أبي
 يوسف) في المبسوط قيل والثاني أصح وادله قوله ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل
 منهما أصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الامر من حيث التصرف فرجحنا من
 حيث حال التصرف لا يقال الفسخ والاجازة من بواع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تلك العقد ارضته في
 ذلك (قوله واستخرج ذلك) (١٢٨) يعني ان المنسوب اليهما ليس بنقول عنهما (و) انما (استخرج) بما اذا باع الوكيل من أحد الموكل من

وجهه الثاني ان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد
 منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول أبي يوسف واستخرج
 ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمعد بعتر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف
 يعتبرهما قال (ومن باع عبدين بألف درهم على انه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فابيع فاسد وان
 باع كل واحد منهما بمائة مسنة على انه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيع) والمسئلة على أربعة أوجه
 أحدها ان لا يفسد الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب

والتصرف الصادر عن اصالته أقوى من التصرف الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر بطلاق
 امرأته فطلقا معا فواقع طلاق أحدهما بالطلاق الموكل عننا ولو كان المرح الاصل تعين بطلانه
 أجيب بان الوكيل في الطلاق سفير كالوكيل في النكاح فكانت عبارته عبارة فالتصديق من كل منهما
 عين الصادر من الآخر (وجهه الثاني أن) لا ترجح بكونه أصلا أو وكلا لان الوكيل بعدما استفاد
 الولاية على الفعل كان مثله فاستويا ثم يترجح بنفس التصرف (الفسخ أقوى) لانه يلحق المجاز فيسقطه
 والاجازة لا تلحق المفسوخ فتعبره قال شمس الأئمة الصريح ما ذكر في المأذون ثم قالوا (الاول قول محمد
 والثاني قول أبي يوسف واستخرج) هذا الترجيح من مسألة اختلافها هي ما اذا وكل غير يبيع عبده
 فباع الموكل من رجل والوكيل من آخر فمعد جعل البيع عن باع منه الموكل ترجيحاً لتصرفه للاصالة
 (وأبو يوسف يترجمه) على السواء فيجعل العبد مشتركا بينهما ويترك منهما التفرق الصفة
 ويعب الشركة وقيل عند محمد يترجح في النصف وينفص في النصف أي فيما اذا شرط اختيار لغيره لكن
 يترجمه صاحبه بتفرق الصفة عليه (قوله) ومن باع عبدين بألف على انه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام
 فابيع فاسد انما والمسئلة على أربعة أوجه في ثلاثة البيع فاسد وفي واحدة صحيح (أحدها
 أن لا يفسد الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار) وهي المذكورة في الجامع الصغير ويمكن أن يكون هو
 المراد بالكتاب في قوله (وهو الوجه الاول) المذكور في الكتاب) والاظهار أنه يريده البداية لان الهداية

غيره معا فمعد بعتر فيه
 تصرف الموكل وأبو يوسف
 يعتبر تصرفهما ويجعل
 العبد مشتركا بينهما بالتص
 ويخير كل واحد من
 الشريكين ان شاء أخذ
 النصف بنصف الثمن وان
 شاء نقض البيع ووجه
 الاستخراج ان تصرف الفاسخ
 أقوى عند أبي يوسف من
 هذه المسئلة أنه لم يرجح
 تصرف المالك كما رجحه
 محمد فلم يرجح تصرف
 المالك ظهر أثر ذلك في مسئلة
 بيع الموكل والوكيل يكون
 العبد بين المشتري با نصف
 فلما ثبت الرجحان هناك
 لتصرف المالك المالكته
 والرجحان ثابت هنا لتصرف
 الفسخ في نفسه لما ذكرناه
 واد على الاجازة لاعلى
 العكس رجحنا بحال التصرف
 وهو تصرف الفسخ لانه

لامعارض لهذا الرجحان بعدما وان تصرف المالك مع تصرف غير المالك فتنافس كذا في النهاية وهو كلام لاوضح شرحها
 فيه لان عدم رجحان تصرف المالك لمالكته هناك لا يترجم رجحان الفسخ هنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح الفسخ على الاجازة
 لاعلى وجهه الاستخراج ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد
 منهما يستفيد الولاية من غيره فترجح تصرف العاقد من محمد كترجح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من أبي يوسف
 واعتباره ما يدل على انه لا يطرأ الى احوال التصرفين لتساويهما فافقه في النظر في حال التصرف نفسه والفسخ أقوى لما ذكرنا
 قال (ومن باع عبدين بألف) هذه المسئلة على أربعة أوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل أو حصل لهما
 أو حصل التفصيل دون التعيين أو العكس من ذلك فان كان الاول باع عبدين بألف درهم على انه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام
 (قوله لان عدم رجحان تصرف المالك) أقول حاصله انه لا يدخل لعدم ثبوت الرجحان هناك لتصرف المالك في ترتيب قوله رجحنا وكذا
 لما تدل على الترتيب (قوله لان فيها تفصيل الثمن الخ) أقول والسلب فرع تصور اليجاب

فسد البيع لجهالة المبيع والثن وجهالة أحدهما ففسد بيعهما التمام وأولى وذلك لأن الذي فيه الخيار كخارج عن العقد إذا انعقد
الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد أحدهما وهو غير معلوم وما هو كذلك فتنه مثله وإن كان الثاني وهو أن يبيع كل
واحد منهما بمخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيع لأن كل واحد من المبيع والثن معلوم فإن قبل العبد الذي فيه
الخيار غدر داخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مقصد كقبول الخرف في عقد القن أذاجع بينهما في البيع
أجاب المصنف بأن ذلك غير مقصد للعقد لكون من فيه الخيار محلا للبيع فكان داخل في العقد وإن لم يدخل في الحكم فصار كالأذاجع
بين قن ومدر في البيع فإن المدر محل للبيع فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسدا (١٣٩) للعقد في الآخر بخلاف ما أذاجع

بين حروفه فإن الحرس ليس
بمحل للبيع أصلا فلم يكن
داخلا في العقد ولا في
الحكم واقتضى أن يقول
في الجملة هو شرط لا يقتضيه
العقد فكان مفسدا
والجواب أنه ليس فيه نفع
لأحد العاقدين ولا للعقود
عليه فلا يكون مفسدا وأنه
لنفسه فضل تأمل منك
فاتحط وإن كان الثالث
مثل أن يقول بعتهما بألف
كل واحد منهما بمخمس مائة
على أني بالخيار في أحدهما
فالبيع فاسدا أيضا لجهالة
المبيع وإن كان الرابع
فلهما العبدان فإن قيل لو كان
عدم التفصيل مفسدا
للعقد في الآخر ففسد في
القن أذاجع بينهما وبين
المدر أو أم الولد ولم يفصل
الثن أجيب بأن عدم
التفصيل مفسد إذا أدى
إلى البيع بالحصة ابتداء
فهما أذاجع عن انعقاد
العقد في حق الحكم مانع
كشرط الخيار فإنه يجعل

وفساد لجهالة الثمن والمبيع لأن الذي فيه الخيار كخارج عن العقد إذا انعقد مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم ففي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني أن يفصل الثمن وبين الذي فيه الخيار
وهو المذكور ثانيا في الكتاب وأما جاز لأن المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه
الخيار وإن كان شرطاً لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مقصد للعقد لكونه محلا للبيع كما أذاجع
بين قن ومدر والثالث أن يفصل ولا يعين والرابع أن يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين إما
لجهالة المبيع أو لجهالة الثمن

شرحهما (وفساد لجهالة المبيع والثن) جميعا وذلك أن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم
فكان كأنه خارج عن البيع والبيع اعتاده في الآخر وهو محمول لجهالة من فيه الخيار ثم غنم المبيع
مجهول لأن الثمن لا يتقسم في مثله على المبيع بالأجزاء وثانيها وهو الوجه الجائز أن يعين كلاهما
يقول بعتهما كل واحد منهما بمخمس مائة على أني بالخيار في هذا الانقسام المفسد من جهالة أحده
الامر بن فإن قيل إن اتفق فساد لجهالة العقد فيقتضي فساد آخر وهو أنه جعل قبول العقد في
الذي فيه الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كالأ
جمع بين سر وعبد وحيث لا يجوز البيع في العبد أجاب عنه المصنف بعد الإشارة إلى السؤال بقوله
(وقبول العقد في الذي فيه الخيار وإن كان شرطاً لانعقاد العقد في الآخر لكن هذا غير مقصد للعقد
لكونه) أي من فيه الخيار (محلا للبيع) فهو (كأذاجع بين قن ومدر) وباعه ما بألف حيث ينفذ
البيع في القن بمحضته وإن كان قبول العقد في المدر شرطا فيه وذلك لدخول المدر في البيع لمحضته
له في الجملة ولهذا الوضو القاضى يجوز أن يبيعه جاز فلو كان القبول شرطا صححنا بخلاف ما شبهه بمن أجمع
بين الحر والعبد لأن الحر ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد
وفي الجمع بين القن والمدر في البيع خلاف في سبب أن شاء الله تعالى في آخر البيع الفساد وثانيها
أن يفصل ولم يعين الذي فيه الخيار كأن يقول البائع بعتهما كل واحد منهما بمخمس مائة على أني بالخيار في
أحدهما ففساد لجهالة المبيع بسبب جهالة من فيه الخيار ورابعها أن يعين الذي فيه الخيار ولا
يفصل الثمن وهو أن يقول بعتهما بمخمس مائة على أني بالخيار في هذا الفساد لجهالة الثمن لأن المبيع
وإن كان معلوما يعين من فيه الخيار لأن الثمن محمول لما قلنا أن الثمن لا يتقسم علما ما سوية فإن
قلت ما الفرق بين الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما أذاجع بين عبيدين في البيع وبين واحد فاذأ أحدهما
مدر أو مكاتب أو جارية فإن أحدهما أم ولد حيث يصح البيع في القن بمحضته من جهالة الثمن مع أن
غنى كل منهما محمول الكيفية حال العقد ولا يصح في المسئلة المذكورة في الكتاب بالحصة أجيب بأن

(١٧ - فغ القدر خامس) العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالعدم فلا ينعقد في حق الآخر انعقد
بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس فيها أذاجع بين القن والمدر مانع عن انعقاد في حق الحكم ولهذا الوضو القاضى يجوز أن ينفذ
فكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدر وأم الولد لا ابتداء بالحصة

(قوله فكان الداخل في العقد) أقول أي خلاص الحكم (قوله وأنه لظنة فضل تأمل منك فاتحط) أقول وجه التأمل أن شرط الخيار
فيه نفع لمن له الخيار حيث يدرى في الجواب أن شرط الخيار لم يكن محجوزا شرعا على خلاف القياس غير مفسد للعقد بل يسره فساد
إلى الآخر وتأمل

قال (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أحدهما) ومن قال اشترت أحدهذين الثوبين على أن لي أن أخذ أحدهما شئت بعشرة دراهم إلى ثلاثة أيام فالبائع جائز استخسانا وكذا الأتوب الثلاثة وأما إذا كانت الأتوب أربعة فالبائع فاسد القياس أن يفسد البيع في الاثنين والثلاثة فساد في الأربعة لأن المبيع أحد الأتوب غير معين فهو مجهول جهالة مفضية إلى التراجع فتلاو في نفسها وما كان كذلك فهو مفسد البيع وهو قول زفر (١٣٠) والشافعي رحمه الله وجه الاستخسان أنه في معنى ماورد فيه الشرع وهو خيار الشرط

فجاء الحافاد وبيان ذلك أن شرع خيار الشرط للعاجة إلى دفع الثوبين ليختار ما هو الأوفق له والأرق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققه لأنه ربحا يحتاج إلى اختيار من يشتره به لا لغيره أو اختيار من يشتره به لأجله كما أمره وبنته (والبايع لا يمكنه من الحل إليه إلا بالبيع) فكان باعتبار الحاجة (في معنى ماورد به الشرع) ولا تسلان (الجهة لا تقضى إلى المنازعة) لأنه لما اشترط الخيار لنفسه استبعد التعيين فلم يبق له منازع فكان عدله جوازه من كية من الحاجة وعدم كون الجهة لا تقضى إلى المنازعة فأعادم المنازعة فانه ثابت باشرط الخيار لنفسه سواء كانت الأتوب ثلاثة أو أكثر وأما الحاجة فأنما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردى فيه والرائد يقع مكررا غير محتاج إليه فأنفي عنه جزء (قوله بعشرة دراهم إلى ثلاثة أيام فالبائع جائز استخسانا) أقول فيه أنه ينبغي أن يزيد قوله ولي الخيار كما فعله المصنف فإن المفهوم من

قال (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أحدهما) وهو خيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فإن كانت أربعة أو ثوبين فالبائع فاسد والقياس أن يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستخسان أن شرع الخيار للعاجة إلى دفع الثوبين ليختار ما هو الأرق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققه لأنه يحتاج إلى اختيار من يشتره به لا لغيره أو اختيار من يشتره به لأجله ولا يمكنه البايع من الحل إليه إلا بالبيع فكان في معنى ماورد به الشرع غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيهما وإلا لكانت الحاجة إلى المنازعة في الثلاثة لتعين من له الخيار وكذا في الأربع إلا أن الحاجة إليها غير متحققه والرخصة ثبتت بالحاجة والرخصة ثبتت بالحاجة وتكون الجهة غير مفضية إلى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين

من مثلي بختمان لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكره ناسن لا يجوز العقد في تلك المسائل في القرن وبصير ما ذكره ناسن وأية في تلك المسائل ومنهم من استعمل بالفرق وهو الصحيح وهو أن المانع من حكم العقد هتاهم قرن بالعقدان فاعلم معنى أن تر الفساد لأن شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعذور فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد في الآخر بالخصلة ابتداء بخلاف تلك المسائل فإن المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المصدرو من معه في البيع لما ذكرنا من محليهم في الجملة لم يخرجون بتاع على استحقاقهم أنفسهم كحاشير عال يتصل به حكم فاض يسقطه وعلى ما ذكره ناسن عرفنا في فتاوى فاضحان باع عبد بن على أنه بالخيار فيه ما وقضه ما المشتري ثم مات أحد هما لا يجوز البيع في الباقي وان تراصبا إلى إجازته لأن الأجازة حتمت بغيره ابتداء العقد في الباقي بالخصلة ولو قال البايع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا أو في أحدهما كان لغوا كأنه لم يشككم وخياره فمما بان كما كان تجاوبع عبد واحد أو شرط الخيار لنفسه فتنقض البيع في نفسه (قوله ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أحدا) المراد أن يشترى أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أحدهما أو ثلاثة أو أكثر من ثوبين يعني أي الثوبين أو الثلاثة شاءه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه للبيع أما إذا قال بعثك عبد من هذين عبائهم لم يذ كر قوله على أنك بالخيار في أحدهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعثك عبد من عبدي وإن اشترى أحد أربعة لا يجوز (والقياس أن يفسد البيع في الكل) في أحد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الأربعة (وهو) أي القياس (قول زفر والشافعي رحمه الله وجه الاستخسان أن شرع الخيار في خيار الشرط للعاجة إلى دفع الثوبين ليختار ما هو الأرق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققه لأن الإنسان قد يحتاج إلى رأي غيره) في اختيار المبيعات وهو ليس بمحاضر وليس بحيث يحضر لعهده واتجهبها خصوصاً إذا كانت أهله لا ينبغي له أن يتركها في الأسواق وتعارض الرجال لشراء حاجتهم فاحتج أن يدع إليه العدم ذلك النوع ليختار الأوفق (ولا يمكنه البايع من حمله إليه إلا مبيعا فكان في معنى ماورد به النص) فيجوز (غير أن الحاجة تندفع بالثلاث لتحق الجيد والردى والوسط فيها) فيندفع بمحل واحد من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزائد لأن شرع الرخصة للعاجة وقول المصنف (والجهة لا تقضى إلى المنازعة) جواب عن تعلييل زفر والشافعي

كل ما لم يوقت خيار التعيين إلا أنه غير هذا الإشارة إلى وجوب توقيت خيار التعيين إذا انفرد عن خيار الشرط كما سيجيء بها (قوله فهو مجهول جهالة مفضية إلى التراجع) أقول لو كان منع الجهة لا فاضاً إلى المنازعة فقط لم يحجج جواز البيع في الأربعة إلى مريض أدليس فيه هذه الجهة فالأولى أن لا ينعقد الجهة له كما فعله المصنف وغيره (قوله أو اختيار من يشتره به لأجله كما أمره وبنته والبايع لا يمكنه من الحل إليه) أقول ضمير إليه راجع إلى من في قوله من يشتره

(ولو هلك أحدهما أو تعيب لم يبيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا امانة) حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب الأول لم يلزم عليه من قيمته شيء وهذا لأن المبيع ممتنع (١٣٣) الردان رد ما لم يكن اذ لم يتعين مبيعاً وهو في دعواه ذلك منهم فكان التعيب

ولو هلك أحدهما أو تعيب لم يبيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا امانة لا امتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعاً معازلة نصف عن كل واحد منهما الشروع البيع والامانة فیهما

الخيار ولومضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانهم البيع في أحدهما وعليه أن يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم يبيع أحدهما وعلى الوارث التعيين لأن خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل إلى الوارث لميزن لمحكمه ملك غيره على ما ذكرنا ولو هلك لا يتوقف في حق الوارث كما ذكره المصنف لأنه صار بمنزلة الشرر يك الحفظ مال به المال غيره في طلب بشر بكذا القسمة لم يعين عليه ولا نفوت وقته وان لم يراض على خيار الشرط معه لا بد من وقت خيار التعيين الثلاثة عند أي حنيفة كافي خيار الشرط لأنه أصله وعندهم أي مدة تراضا عليها بعد كونها معلومة وعلى هذا يجب أنها إذا كان فيه خيار الشرط فضت المدة حتى انهم في أحدهما وزم التعيين أن يتقدم التعيين بثلاثة من ذلك الوقت وحينئذ تطلق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير موقت به عندهما وخيار التميز غير موقت فيه تقرر وقد ولب بالقرع على قول أبي يوسف حيث قصر المدة على الثلاث في خيار النقد أخذ بالقياس ولم يقصر في خيار التعيين عليها أحب بأن في خيار النقد تعديلاً قصيراً بما إذا شرط فلا يكون الوارث في خيار الشرط وارداً فيه بخلاف خيار التعيين ليس في صريح التعليق فكان في معناه وهذا واجب أن أخذه في خيار النقد في الثلاثة بأثر لابن عمر فيه وثني الزائد بالقياس وأثر ابن عمر نقله الفقيه أبو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان بن موسى بن البرصمة قال بعث من عبد الله بن عمر جارية على أن تبيع ثيابي ثلثة أيام فلا يبيع شيئاً فأجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه إلا أنه لا يطابق قول المصنف في مسألة خيار النقد فيما تقدم فأبو يوسف رحمه الله أخذ في الأصل بالأثر وفي هذا بالقياس (قوله ولو هلك أحدهما أو تعيب لم يبيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا امانة لا امتناع الرد بالتعيب) عليه المصنف بائتمان الرد بالتعيب فيعرف منه أن هذا إذا كان بعد أن قبضه ما امتناع رده بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتقدم أن الهلاك لا يعرض عن مقدمة عيب فلو هلك الآخر بعد هلك غيره شيء لأنه تعين أنه أمانة أماله هلك أحدهما قبل القبض أو تعيب فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بثمنه وإن شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع (ولو هلكا معاً) بعد القبض (لزمه نصف عن كل واحد منهما الشروع البيع والامانة) فليس أحدهما أولى بكونه المبيع من الآخر وكذا إذا هلكا على التعاقب ولم يرد السابق منهما أو أثر هذا التمايز إذا كان بينهما تفاوت الكمية فإن كانتا متفتين فلا وكذا إذا هلكا على التعاقب فاختلغا في الهالك أولاً فدعى البائع أنه أكرههما فأنما وقال المشتري إلا فلان القول قول المشتري مع يمينه على ما استقر عليه قول أبي يوسف ومحمد وكان أبو يوسف يقول ولا يتحالفان فأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وإن حلفا جعل كأنهما هلكا معاً ثم يرجع إلى ما ذكرنا من قول محمد وأيهما بين قبل فإن أفضاهما قضى بينة البائع لا يثبت الزيادة ولو تعيبا معاً بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فملاك أي ما شاء بثمنه وبذلك الآخر ولا يغفر من قيمة عيب المردود شيئاً استحساناً لأن المبيع محل لا ينداء البيع أيضاً بخلاف الهالك ليس محللاً لا ينداء فليس محللاً لتعيينه ولو كان البيع فاسداً فقبضهما فاحدهما مضون عليه بالقيمة والآخر أمانة ولو ما تاجعا ضمن نصف قيمة كل منهما بخلاف البيع الصحيح فانه نصف نصف عن كل فإن قبل من أين يعين العيب لبيع دون الامانة وأحدهما على التعيين مبيع كان أحدهما على التعيين أمانة وامتناع الرد للعيب المعلل

اختياراً لا لأنه قال قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك تحب القيمة عند الهلاك أحب بأنه أقل من ذلك لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لأنه لم يقبض الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان أمانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما أطلق الرجل إحدى امرأته أو أعتق أحدهما فإن الباقية تعين الطلاق دون الهالكه وكذلك في العتاق أحب بأن المرأة إذا اشترقت على الهلاك خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعنت الباقية لذلك والثوب إذا أشرف عليه خرج عن محلبة الرد لتعيينه فتعين لكونه مبيعاً ولو هلكا جميعاً معازلة نصف عن كل واحد منهما لعدم أولوية أحدهما لكونه مبيعاً فشق البيع والامانة فیهما

أن يكون على حذف المضاف والقرينة القرينة قوله فكان التعيب اختياراً (دلالة) أقول فيه بحث (قوله) لأنه لم يقبض الآخر ليشتريه (الح) أقول أي يستندم اشتراعه فان مقصوده

استندامة اشتراعه أحدهما وقد تعين ذلك الأحداً بالتعيب فيقي الآخر أمانة (أقول) أحب بأن المرأة إذا أشرفت على الهلاك خرجت عن محلبة وقوع الطلاق (أقول) فيه تأمل فإن خرجها عن محلبة وقوع الطلاق بالاشراف على الهلاك غير مسلم

وأما إذا ذكر خيار الشرط فثبت له خيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقف على الإلام فله أن يردهما بخيار الشرط في الإلام الثلاثة لأنه أمين في أحدهما فإدائه بحكم الإمانة وفي الآخر مستند بشرط الخيار لنفسه فيمكن من رده فإذا مضت الإلام بطل خيار الشرط فلا عكس ردهما بطل في خيار التعيين فإدائه أحدهما وإن اختار أحدهما الرمة عنه لأنه عين المبيع فيه وزمه وكان في الآخر أمينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الإلام الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي لوارث خيار التعيين فله أن يرد أحدهما أما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من أنه لا يورث وأما بقائه بخيار التعيين فلا خلاف ملكه عكس الخيار فقبل حل العموم قوله من له الخيار فائدة قلت كأنه إشارة إلى أن خيار التعيين قد يكون البائع فأن الكرخي ذكر في مختصره أنه يجوز استحسانا أو أواله إليه أشار مجاهد في المأذون لأن هذا بيع يجوز بيع خيار المشتري فيجوز بيع خيار البيع قياسا على خيار (١٣٣) الشرط وذكر في المجر دأته لا يجوز لأن هذا

البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة إلى اختيار ما هو الأرفق بمضرة من يقع الشراء وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لأنه لا حاجة له إلى اختيار الأرفق إذا المبيع كان منه قبل البيع فإدائه البائع إلى مقتضى القياس ولم يذكره محمد ولا يبرع الأصل ولا في الجامع الصغير وتبين مما ذكر أن البائع أحد التوبين والآخر أمانة والتركب الدال على ذلك حقيقة ومن اشترى أحد التوبين وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كاذ كره المصنف في بعضها اشترى أحد التوبين ولا يحتاج إلى معذرة وفي بعضها وبين وهو مجاز وأثبتنا غسر الاسلام وقال في وجه المجاز

ولو كان فيه خيار الشرط له أن يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه أن يرد أحدهما لأن الباقي خيار التعيين لا خلاف وله هذا لا يتوقف في حق الوارث وأما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل قال (ومن اشترى دارا على أنها لخيار)

به فرع اعتبار أنه هو المبيع وفيه التحكم باعتبار أنه المبيع ليس بأولى من اعتباره الأمانة أوجب أن اعتبار المبيع عمل بالدليل الحادث وهو البيع فله سبب لإيجاب الضمان ذكره القاضى عبد الغنى في مختلفاته وأما عدم الضمان على الأمين فياستحباب الحال فان قيل لم يضمن إلا إذا هلك ثانيا باعتبار أنه مقبوض على سوم الشراء الجواب منع أنه كذلك بل المقبوض كل من ماعلى حقيقة الشراء لأحدهما وليس هنا على سوم الشراء لأن ماعلى سوم الشراء لا يضر فيه عقد بل تعين الثمن فقط وهنا تعين تمام العقد فلم يضر ورر أن قبض العين على أن أحدهما غير عين مبيعا وأحدهما غير عين أمانة فإذا فرض وجود ما يعين المبيع منهما من الأسباب تعين الآخر للأمانة فان قيل لا شيء انعكس حكم طلاق إحدى الزوجتين وعق أحد العبدین هنا حدث تعين للطلاق والعناق الباقى لا الهالك وهنا تعين الهالك للمبيع أحاب على التمي بأنه لا فرق في الحاصل لأن الهالك لم يعل على ملكه في المسائل كلها غير أنه إذا هلك كل من الزوج والعبد على ملكه تعين الباقي بالضرورة والطلاق والعناق فإذا هلك العبد هنا على ملكه تعين الباقي الأمانة أو أنت تعلم أن حقيقة السؤال أنه لا شيء جعل الهالك هنا هو المحل التصرف دون الباقي وهناك جعل المحل للتصرف الباقي دون الهالك مع أن التصرف في الكل في الاحاد الدارين بين العينات فلا بد من الفرق وهو أن العبد هنا لم أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محللا للرد بالوجه الذى قلناه من المختلفات فتعين العقد فيه بتعين الباقي للضرورة وحين أشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرج جاعن كونهما محللا للطلاق والعناق وهو التصرف فتعين الباقي لهما ضرورة وهذا بخلاف ما إذا اشترى كل واحد منهما بعشرة فعلى أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما فانه منع عليه رد الآخر لأن العقد تناولهما جميعا حتى ملك انعام العقد فمما إذا انعذر عليه رد أحدهما لا يتكبر من رد الآخر لما فيه من تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد انما تناول أحدهما حتى لا عكس انعام العقد فمما (قوله) ومن اشترى دارا على أنه لخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر عندهما

ان كل واحد منهما محلل أن يكون مبيعا قال (اشترى توبين وقال غيره ومن باب اطلاق اسم الكل على البعض كما في قوله تعالى يخرج منها الذل والذلول والمرحان أصناف الخروج اليهما وان كان يخرج من أحدهما قال (ومن اشترى دارا على أنه بالخيار رجل اشترى دارا بخيار الشرط

(قوله) وأما إذا ذكر خيار الشرط أقول معطوف على ما تقدم في هذا القول بنصف ورقة تخميننا وهو قوله فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث (قال المصنف لأن الباقي خيار التعيين لا خلاط) أقول يعنى لا للشرط ولهذا لا يتوقف في حق الوارث الخ قوله ولهذا البياض لكون الباقي خيار التعيين الذى شرطه من له الخيار بل خيار ابتدائي كالمسوق ولهذا لا يتوقف وهذا ظاهر لا تأمل فلا وجه لما قاله الاتفاقى قال المصنف (ومن اشترى دارا على قوله إلى اختياره الملك) أقول لا يخفى عليك أن الألام من هذا الدليل سقوط الخيار لطلب الشفعة بدون أخذها بما قبل تأمل والظاهر أن المراد بالخذل القرب منه بطلبه

(فبيعت دار أخرى بمجبتها فأخذها بالشفعة فذلك الأخذ رضا) يسقط به الخيار لأن أخذه بطلب الشفعة وطلبه الشفعة دليل على اختيار الملك لأن طلب الشفعة لا يثبت الادفع ضرر الجوار والجوار يثبت باستدامة الملك واستدامة الملك تقتضي الملك ولا ملاك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا عند بيع الدار الثانية وهو موجب الشفعة وهذا التقرير يحتاج إليه المذهب أبي حنيفة خاصة لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ولا بد منه لاستحقاق الشفعة وأما عندهما فإن المبيع يدخل في ملكه فنجوز له أن يأخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لأن الشفعة لا تقع ضرر الجوار الخيل والإنسان لا يدفع ضرر الجوار في دار يريد ردها قال شمس الأئمة أو ما وجوب (١٣٤) الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما أنه مالك للدار المبيعة وأما عند أبي حنيفة

فلا نه صار أحق بالتصرف فيها وذلك بكيفية لاستحقاق الشفعة بها كاللأذن المستغرق بالدين والمكاتب إذا سعت دار بمجبت دارهما فأنهما يستحقان الشفعة وإن لم يعل كرقبة دارهما بخلاف ما إذا كان الخيار للبايع لأن المشتري لم يصير أحق بالتصرف فيها ولو اشتري دارا لم يراه فيمعت مجبتها دار أخرى فأخذ بالشفعة لم يسقط خيار الرؤية لأنه لم يسقط بصره الاستسقاط بدون الرؤية فكذلك بدالته وسبأني قال (وإذا اشترى الرجلان عبدا على أنهما بالخيار ثلاثة أيام ففرضي أحدهما دون الآخر فليس للآخر أن يرد عنه عند أبي حنيفة) رحمه الله وقاله أن يرد ويرضى وكذا إذا اشترى به ورضى أحدهما بعيب فيه وكذا لو اشترى به ولم يره ثم رآه (قال المصنف فثبت الملك من وقت الشراء) أقول

فبيعت دار أخرى بمجبتها فأخذها بالشفعة فهو رضا) لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لأنه ما ثبت الادفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتمضم ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فثبتت الملك من وقت الشراء فيثبت أن الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج إليه المذهب أبي حنيفة خاصة قال (وإذا اشترى الرجلان عبدا على أنهما بالخيار ففرضي أحدهما فليس للآخر أن يرد عنه) عند أبي حنيفة وقاله أن يرد وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية

(فبيعت دار أخرى بمجبتها فأخذها بالشفعة فهو رضا) بالبيع فيسقط خياره واستفاد من هذا أن من اشترى دارا بالخيار له أن يشفع بها فيما يباع بمجبتها لأن له الحازة والرضا والشفعة بها رضاها لأنها تدل على اختياره الملك فيما يشفع به (لأنه) أي الشأن (ما ثبت) الشفعة (الادفع ضرر الجوار وذلك) أي ضرر الجوار يحصل (باستدامة) الملك بحيث شفع دل على أنه مستقيم للملك (فيتمضم سقوط الخيار سابقا عليه فثبتت الملك من وقت الشراء فيثبت أن الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج إليه المذهب أبي حنيفة خاصة) لأنه القائل بأن المشتري بالخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع بها فاحتاج إلى جعله فعلا يقيد الرضا بالبيع فيتمم البيع فثبتت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شرائها فيه الشفعة أما على قولهما فلا حاجة لأنهما قائلان بأن المشتري بالخيار ملكها فتجعله الشفعة بها والوجه أنهم ما أيضا يحتاجان إلى زيادة ضمنية لأن الملك وإن كان ثابتا عندهما فلا رفعه فهو منزل والشفعة لدفع الضرر المسترخش شفع دل على قصده استيفاء الملك فيسقط خياره فلا يفسح بعد ذلك وفي المبسوط على تقدير أنه لم يعد كعاهي قول أبي حنيفة وعدم هذا التقرير قال لأنه صار أحق بالتصرف فيها وذلك بكيفية لاستحقاق الشفعة بها كاللأذن المستغرق بالدين والمكاتب فأنهما يستحقان الشفعة وإن لم يعل كرقبة الدار بخلاف ما إذا كان الخيار للبايع فإن المشتري هناك لم يصير أحق بالتصرف فيها ولو اعتبر المأذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في الحال كان حسنا ورجع الأخذ بالشفعة إلى سبب الملك هذا ولو كان خيار رؤية كان له أن يشفع في الدار المبيعة إلى جانبها ولا يسقط به خيار الرؤية حتى إذا رآها كان له أن يرد بها بعد ما شفع بها وسبأني أنه لو أسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لأنه معلق بالرؤية قبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه إذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالأخذ بالشفعة به (قوله) وإذا اشترى الرجلان عبدا (مثلا على أنهما بالخيار ورضي أحدهما بالبيع) بطل خيار الآخر (فليس له أن يرد عنه) أبي حنيفة رحمه الله وقاله أن يرد وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية) بأن اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيب فرضي به أحدهما دون الآخر لم يكن للآخر رده عنده وعندهما له ذلك واشترى بولم يره فاعده الرؤية برضي

انما قال من وقت الشراء إذا لم يرجع لاثبات الملك في الأوقات التي بعده حتى يبعنه (قوله) لا يثبت الادفع ضرر الجوار) أقول يعني فلا بد من الجوار (قوله) فيسقط الخيار ويثبت الملك الخ) أقول ولا يخفى عليك أن بين سقوط الخيار وثبوت الملك من وقت الشراء ثانيا لأن سقوط الخيار يكون بعد ثبوته وثبوته لا يجماع الملك عند أبي حنيفة الخ) قال المصنف (فليس للآخر أن يرد عنه عند أبي حنيفة الخ) أقول لثالث أن يقول لم يذهب أبو حنيفة أنه إذا أراد أحدهما فليس للآخر أن يرضى وبما الذي يترجم به جهة الرضا على الرذ

(لهم ان اثبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل واحد منهما) وكل ما هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر فلا ناسم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الا ترى ان من وكل وكلين اثبت الواك كالماله ما ليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان متمكنا من الانتفاع متى شاء وبعده اذا رد البعض لا يمكن الا بهاء والخيار ثبت نظر المن هو له على وجه لا يلحق الضرر منه بغيره وانما قيد الضرر بالرائد لان في امتناع الرد ضرر ايضا بالرائد لكن لما لم يكن من الغير بل المحجز عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع واخرج من الحاصل من نفسه فان قبل بيعه منهما رضامته لعب التبعض اوجب بانه ان سلم فهو رضاه في ملكهما لا في ملك نفسه فان قيل حصل العيب في يد البائع بقوله لان تفرق (١٣٥) الملك اتخافوا بالعقد قبل القبض فلتايل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس له ان يرد بمحكم خياره لكن هذا العيب يعرض الزوال لمساعدة الآخر على الرد فاذا امتنع ظهر عله (قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار) جواب لهما وتقرر بان اثبات الخيار لهما ليس من ضرورة احدثه ما هو وظاهر ولا الرضا رد احدهما لزم من اناهم ما ليس عن الرضا رد احدهما ما هو وظاهر ولا لزوم اثبات الخيار لهما لتصور الانقضاء بصورة اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضا رد احدهما قال (ومن باع عبدا على انه خيارا وكتب رجل اشترى عبدا على انه خيارا وكتب عبدا على انه خيارا وكتب ففكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما ينبغي به الفاعل خيارا او كتابا

لهم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام زائم وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا رد احدهما لتصو اجتماعهما على الرد قال (ومن باع عبدا على انه خيارا وكتب وكان بخلافه فالتشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك) أحدهما دون الآخر (لهم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه) حقه (وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد) فان البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهاباة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحق للضرر بالآخر فان قيل هذا الضرر حصل في ملك البائع فلتايمع لانه بعد ضرر وجهه عن ملكه فان مع خيار المشتري يخرج المبيع عن ملك البائع فان قيل لما شرط الخيار لما فقد رضى بهذا العيب اوجب انما عارضى به في ملكهما فان قيل بل رضى به مطلقا لان الخيار معلوم انه قد يكون عند فسخ وقد يكون عند ابرام فشرطه رضايكل من الامرين اوجب عنه المصنف بقوله (وليس من ضرورة) الى آخره بمعنى لا يلزم من كونه شرطه لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه رضاه بفسخهما فاذا جاز هذا كان هو الظاهر والظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كل امرين في احدهما ضرر دون الآخر انما اراد الاحتل الذي لا ضرر فيه لان الظاهر بل لا يلزم عدم قصد العاقل الى ما يضره بالافائدة (قوله ومن باع عبدا على انه خيارا وكتب) أي سرقه ذلك (فكان بخلاف ذلك فالتشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك) ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه في المبيع ولو كان موجودا فيه دخل في العقد وكان مقتضاه ففكان شرطه ان لم يكن فيه غرر صححا والاصل في اشتراط الاوصاف ان ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جائز وما فيه غرر لا يجوز الا ان يكون اشتراطه بمعنى العراء من وجود وهو ما ليس مرغوب فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع نافذة او شاة على انها حامل او تحلب كذا فالباع فاسد عندنا خلافا للشافعي على الاصح عنه لانه شرط زيادة بمجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حامل جاز كذا اشرط في الفرس انه هملج وفي الكلب انه صائد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكية ولا به اما لو اشترى جارية على انها حامل

فهو بالخيار بين اخذ بجميع الثمن وبين رده انما يتبع الرديسب من الاسباب فان امتنع بذلك وجع المشتري على البائع بحسنة من الثمن في ظاهر الرواية يقوم العبد كتابا او خيارا على اذني ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بطلاق الشرط لانه لا ينافيه في ذلك كافي وصف السلامة المستحق بطلاق العقد و يقوم غير كتاب وخيار فيقتل تفاوت ما بينهما فراجع عليه بذلك امامه

(قوله وفيه نظر فلا ناسم ان اثبات الخيار لهما) الخ اقول ولك ان تقول لو لم يثبت لكل واحد منهما الخيار لانه عقد البيع في نصب من رضى بالمبيع لكنه متعدد ولا كذلك الواك لان قلنا اصل (قوله وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر) اقول فيه ان ذلك افضل لما فيه من ابطال حق الآخر (قوله ضرر الراد) اقول أي المردارد (قوله لان تفرق الملك اتخافوا بالعقد) اقول ان اراد تفرق الملك بين المشتريين فالنا من الرد ليس كذلك وان اراد تفرق بين البائع والراضى فلا ناسم اننا بالعقد قبل بفعل المشتري (قوله ليس له ان يرد ما الخ) اقول يعني وكذا لا يرد اذا كان الرديسب العيب

فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو ظاهر وهو احتراز عن عا ليس مرغوب فيه كما اذا باع على انه أعور فاذا هو سليم فله ما لوجب الخمار وكل ما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد الشرط لان الرجوع الى صفة الثمن أو المثلث كان ملائماً للعقد الا ترى انه لو كان موجوداً في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر (١٣٦) فلا يكون مفيداً له ونوقض عما اذا باع شاة على انها حامل أو على انها تحلب كذا فان

المبيع فيه وفي أمثاله فاسد والوصف مرغوب فيه واجب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المعلوم الى المجهول يصير الكل مجهولاً ولهذا الشرط انها حاوية أو لبون لا يفسد لكونه وصفاً مرغوباً فيه ذكره الطحاوي سلمه لكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا في معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه فان له ان يأمر بالخبر والكتابة فيظهر حاله وأما انتفاخ البطن فقد يكون من ربح وعلى تقدير كونه ولنا لا نعلم حثاه وموته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك فقواته

لا يوجب التخيير لان المشتري مريض بالمبيع دون ذلك القبيض أو بعد فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البائع هو بهذا الوصف الحال يؤمر بالخبر والكتابة فان فعل ما ينطلق عليه الاسم على ما ذكرنا من المشتري ولا رد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البائع سلمته بها ونسي عندك والمدة تحتمل ذلك والمشتري يسكر ذلك فالحق قول المشتري ورده لان الأصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن حتى تعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختار قبل القبيض أو بعد فقال البائع بكر للحال وقال المشتري ثيب فان القاضي يربحها النساء فان بكر لم يكره المشتري بلا عين البائع لان شهادتهن تأيدت فهاهنا مدان الأصل بالبكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق القبيض شهادتهن لان القسم حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بغيره لكن ثبت حق الخصومة لتوجه البين على البائع ان ذلك لا بد للمشتري من الدعوى والخصومة والخصومة حتى ضعيف لانها ليست بمقصودة لانها غير أن ثبت شهادتهن فيحفل البائع بالله قد سلمه المحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبض يحفل بالله لقد بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري بالوصف ان كان مباحاً في التفاوت الناظر في الاغراض كان راجعاً الى الجنس كما اذا باع عبداً فاذا هي حارة وفسد العقد وان كان مباحاً لوجه كان راجعاً الى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد له كونه موجباً للتخيير لقوات وصف السلامة وأما أخذ بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة للعقد تدخل من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم والله أعلم بقوله سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع الخ)

بالوصف ان كان مباحاً في التفاوت الناظر في الاغراض كان راجعاً الى الجنس كما اذا باع عبداً فاذا هي حارة وفسد العقد وان كان مباحاً لوجه كان راجعاً الى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد له كونه موجباً للتخيير لقوات وصف السلامة وأما أخذ بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة للعقد تدخل من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم والله أعلم بقوله سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع الخ)

باب خيار الرؤية

قال (ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا اراد ان شاء اخذته) بجميع الثمن (وان شاء رده) وقال الشافعي لا يصح العقد أصلا لان البيع مجهول

وروي عن أبي يوسف ومحمد في رواية انها ترد بينهما حين قبل القبض بلاعين من البائع وان لم يكن عند القاضي من التسامع يثق بهن لا يخلط البائع لان العيب لم يثبت للعالم فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه البين على البائع فلتزم الجارية على المشتري الى أن يحضر من التسامع يثق بهن ولو قال بعته وسلمتها السك وهي بكر زالت بكارتها في ذلك فالقول قوله لان الاصل هي البكارة ولا يبرها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت في ذلك واعلم انه اذا شرط في البيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجد خيرا ما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى فقه الخيار والنياب احسن اعمى الهروي والاسكندر والروى والكنان والقطن والذريع الاتي في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط غش التفاوت في الاغراض وعدمه فان اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده بدنا او هندی فوجده مرويا او كان فوجده قطنا او ابيض مصبوغ بعصر فاذا هو زعفران او دارا على أن بناءها اجر فاذا هو ابن او على أن لثاءه لا تخجل فيها فاذا هي ابنة او تخجل او ارضاعى ان جميع اشجارها من ثمر فوجده واحدة غير مثمرة او على انه عبد فاذا هو جارية او فاسد على انه باقوت فاذا هو جاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على أنها ولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغدد او غلام على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه مخجل فاذا هو خصي او عكس او انها بغيه فاذا هو بغل او ناقة فكان جلا او لم يعرف مكان لحم ضأن او على عكس وتزوج ذلك فله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او جارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انه ارتقاء او جحلي او ثيب فاذا هي بخلافه جائز له الخيار لانه صفة افضل من الصفة المشروطة ودين في مثله البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يظنون الدر والنسل اما اهل المدن والمكاريه قاله البعير افضل ولو باع دارا ما بين من الجذوع والخشب والابواب والخيول فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية بشرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية (قوله) ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا اراد ان شاء اخذته بجميع الثمن وان شاء رده) سواء اراد على الصفة التي وصفته او على خلافها مثل أن يشتري جرابا بقبعة او ابواب هروية او زينا ترق او حنطة في غرارة من غير أن يرى شيئا ومنه أن يقول بعثك درة في كمي صفتها كذا او ثوبا في كمي صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متقبعة فله الخيار اذا اراد أي شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه بشرط الجواز حتى لو لم يشر اليه والى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن المطلق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء مسمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعث منك ماني في كمي ثوبا المشايخ قالوا بالطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لطلبه المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالطلاق ما ذكره من الائتمه وغيره كما صاحب الاسرار والنخبة بعد القول بجواز ما يعلم جنسه أصلا كان يقول بعثك شيئا بعشرة وقول المصنف (وقال الشافعي لا يجوز العقد أصلا) هو فيما لم يسم جنسه قولا واحدا انه

باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لانه أقوى منه اذ كان تأخير في منع تمام البيع وتأخير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز عنه أن يقول الرجل لغيره بعثك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا أو اللز الذي في كمي هذا وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعث منك هذه الجارية المتقبعة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا اراد وعند الشافعي لا يجوز وكذا العيب الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير مسمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا أي بالاجماع قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم

باب خيار الرؤية

قال العلامة الكاكي في المبسوط الاشارة اليه والى مكانه بشرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى أقول في كون الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط جواز سمي بالاجماع كلامه تأمل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فلا خيار اذا ارآه) وهو نص في الباب فلا يترك ملامعارض فان قيل هو معارض يحدث حكيم بن حزام وهو انه قال قال عليه (١٣٨) الصلاة والسلام لا تباع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمحرر للشيء لا لاجتماع على أن

المشتري اذا كان قد رآه
فالعقد جائز وان لم يكن
حاضرا عند العقد فثنا بل
المراد الذي عن بيع ما ليس
في ملكه بدليل قصة
الحديث فان حكيم بن حزام
رضي الله عنه قال يا رسول
الله ان الرجل يطلب مني
سلعة ليست عندي فأبيعها
منه ثم ادخل السوق
فاستجد هاشميا فاشترى بها سلعتها
اليه فقال عليه الصلاة
والسلام لا تباع ما ليس عندك

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فلا خيار اذا ارآه ولان الجاهل بعدم الرؤية لا تنفي
الى المنازعة لانه لو لم يوافق به فصار كجهالة الوصف في المعايير المشار اليه
لا يجوز وأما فيما سمي حسنه وصحته على ما نقل في شرح الوحي والجملة انه يجوز زعلي قوله القديم وعلى
قوله الحديث لا يجوز وعن مالك وأحمد مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب الشافعية منهم الفقهاء وهو قول
عثمان بن عفان وطهعة رضي الله عنهم ما وجد المصنف في وجه قوله ان المبيع مجهول مقتصر على بيعه يعني
وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه لئله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهيه عن بيع ما ليس عند
الانسان وما ذلك الا لجهالة قلنا أما الذي عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه ما ليس في الملك اذنا فاما
لا ما ليس في حضرتك ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا بالبيع ففقدنا عهده وأما ما بيع
الغرر فلفظه يفيد انه غير ذلك ليس الا بان يظهر له ما ليس في الواقع فيبيعه عليه فيكون مغرورا
بذلك فظهر له خلافه فيقتضيه به وكيف كان فلا شك بعد القطع ونحن نقطع بان النبي عن ذلك لما يلزم
الضرر فيه ونقطع بان لا ضرر فيما يلزم ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا ارآه فما اذا
أوجبنا له الخيار اذا ارآه فلا ضرر فيه أصلا بل فيه محض مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البائع والمشتري
فانه لو كان له حاجة وهو غائب وارقت جواز البيع على حضوره ورؤيته رعا فثبت بان يذهب
فيما سواه فيه آخر رأينا فيقتضيه منه فكان في شرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا من اثبات الخيار
عند رؤيته محض مصلحة لكل من العاقد من غير مخلوق شي من الضرر فاني تناولته النبي عن بيع
الغرر والاحكام لتشرع الاصلح العباد قطعاً فكان مشروعا قطعاً فوجب ان يحمل الحديث على
البيع البات الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر للمشتري والنبي قطعاً ليس الاثبات فظهر ان كلا
من الحديثين لم ينف ما جازاه فكان نفسه قولاً بلا دليل وكفا في اثباته المعنى وهو انه مال مقدور التسليم
لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور فكان جائزاً وبقي الحديث الذي ذكره المصنف زيادة في الخبر وهو
ما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي في مسندهما حديثنا عن علي بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي
مريم عن مكحول رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فلا خيار اذا ارآه ان شاء أخذه
وان شاء تركه والمرسل صحة عند أكثر أهل العلم وتضعف ابن أبي مريم بجهالة عدله لا يثبت علم غير المضعفين
بها وقد روى هذا الحديث أيضا الحسن البصري وسلمة بن الحقيق وابن سيرين وهو راويان سريين
أيضا وعمل به مالك وأحمد وهو عن نقل عنه تضعف ابن أبي مريم فدل قبول العلماء على ثبوته والحق
أن عمل من ضعف ابن أبي مريم على وفق حديثه يثبت على أن العمل على وفق الحديث هل هو تقييد له
وهو مسئلة مختلفة بين الأصوليين والمختار لا مالم يعلم أن عمل عن الحديث وقد روى الحديث أيضا
مر وعارواه أوجه حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار اذا ارآه ورواه الدارقطني من طريق أبي حنيفة الا أن في طريقه الى أبي حنيفة عر
ابن ابراهيم الكردي نسب الى وضع الحديث هذا ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود
فهو من عموم المجاز غير بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من غير افراد لعل المجاز وهذا
لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع ماعرف بالشم كسك اشتراء وهو
براه فانه انما يثبت الخيار له عند شمله فله الفسخ عند شمله بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجبه
متغير لان تلك الرؤية غير مرتفة بالمقصود لان وكذا اشتراء الاعشى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقم
فيه الوصف مقام الرؤية وقول المصنف (فصار كجهالة الوصف في المعايير المشار اليه) يعني فيقال

عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا ترائي فسد وأوجب بان المعارضة ساطقة اشترى

(قوله فان قبل هو معارض الخ) أقول فيه كلام لان النبي يقتضي المشروعية

لان السلم انما يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك (قوله وكذا اذا قال) فربيع على مسئلة القدوري يعني كانه لا خيار اذا لم يقبل رضىت فكذلك اذا قال ذلك ولم يرد ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحدث الذي رآه بناء على المعلق بالشئ لا يثبت قبله الا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ولا نه لزوم العقد بالرضا قبل الرؤية بزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندها فمأدى الى اطاله فهو باطل (قوله وحق الفسخ) جواب سؤال تقريره لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت اختياره كالمقول فكان معلقا بما فلا يوجد قبلها وتقرير الجواب ان حق الفسخ يتحكم انه عقد غير لازم لانه لم يرفع منبرها فجاز فسخه لو اها فيه الاتري ان كل واحد من العاقلين في عقد (١٣٩) الوديعه والعارية والواو كلاكهما الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لاشترطه ولا شرعا بخلاف الرضا فانه ثابت عندنا الحديث

(وكذا اذا قال رضىت ثم رآه ان يرد) لان الخيار معلق بالرؤية لما رآه فثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية به حكم انه عقد غير لازم لا يعتقضى الحديث ولان الرضا بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضىت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت

اشترى ثوبا بشارا الى له لا يعلم عدد ذراته برتبته بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشبه به أعني الثوب وهو بناء على لزوم رد الخلف في هذا البيع فيبقى الفاشح مجرد علم الوصف وقوله (وكذا اذا قال رضىت) الى آخره أى وكذلك الخيار اذا رآه يعني اذا قال رضىت كائنا ما كان قبل الرؤية ثم رآه ان يرد لان ثبوت الخيار معلق في النص بالرؤية بحيث قال فهو بالخيار اذا رآه والمعلق بالشرط عدم قبيل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق الفسخ الخ جواب عن مقدوره وطلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الرؤية فانه اذا اجاز قبله الا يلزم واذا فسخ قبلها لم يلزم مع استواء نسبه التصرفين في تعليقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق بالشرط هو عدم قبيل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشئ قد يثبت بأسباب كثيرة فالحديث لما علق الخيار بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ به لان معنى الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم ثبتت الاجازة بسبب آخر فبقى على عدم حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب فاقم قبل الرؤية فاذا قال رضىت قبل الرؤية سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك وأما الفسخ فثبت له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان غير لازم عليه ان يفسخه بالضرورة كالعارة والوديعه والافهول لازم وقد فرض غيرنا هذا خلف وقد سلك المصنف رحمه الله مسلك الطحاوى في عدم نقل خلاف في حوازا قبل الرؤية ونقل في الصفه فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لا روية فيه وأما قول المصنف (ولان الرضا بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضىت قبل الرؤية) فلو لم يلزم ان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضا بالبيع قبل رؤية العيب ثم ان منع الفسخ قبل الرؤية ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية به وقولكم عدم لزوم سبب آخر قبل الرؤية فقلنا منع تحقق عدم اللزوم بل نقول قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية بقبوله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفع عنها فثبت قدرة الفسخ والاجازة معا واعلم ان خيار الرؤية يثبت في أربعة اوضاع ليس غير بشرط الاعيان والاجازة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وعرف من هذا انه لا يكون في الدين فلا يكون في السلم فيه ولا في الأثمان الخاصة بخلاف مالو

من انتفاع احتياجه الى البيع اوضاع غنه واستغلائه فلا يلزم الاستيفاء ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا روية فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف

(قوله وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار) أقول بل ذلك لعدم وقوعه منبر ما رواه فيه على ما صفة المحجب غاية ما في البيان ان عدم الانبعاث باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونه فليتام (قوله والخيار معلق بالرؤية لا يوجب بدونه الخ) أقول هذا أيضا ممنوع لمسيحي في الصفحة القابلة ان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر قال المصنف ولان الرضا بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق) أقول فيه ان عدم العلم بأوصافه غير مقروض فان غير المرئي قد يعلم بالوصف ويجوز ان يقال المراد هو العلم الشخصي بأوصافه

قال (ومن باع ماله) من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية بضع البيع ولا خيار له عندنا وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار العيب فإنه لا يختص بمجانبة المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زبناه فهو بالخيار إن شاء جوزه وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد البيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد (١٤٠) الثمن وينفسخ برده المبيع لأنه أصل دون الثمن وبخيار الشرط فإنه بضع من الجانبين كما تقدم (وهذا) أي

الخيار للبائع انما هو باعتبار (ان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا) أي من جهة البائع (وثبوتا) أي من جهة المشتري (وتتمام الرضا لا يتحقق الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية) فإن بالرؤية يحصل بالإطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة (فكرت في البائع راضيا بالزوال) فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ (وجهه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا ثبت دونه) كما تقدم فإن قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضا فيلحق به دلالة أنجب بأنهما ليسا بسين فسه لئلا يرد من جانب المشتري باعتبارانه كان نظمه خيرا مما اشترى فبرده فلو اتى الوصف المرغوب فيه والمالك لورد رده باعتبار ان المبيع أزيد مما ظن فصار كالو باع عبدا بشرط انه معيب فإذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به قيل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر وهما وجد القياس على المشتري

قال (ومن باع ماله) من فلا خيار له (وكان أبو حنيفة يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه أنه معلق بالشراء العلم والرضا فلا ثبت دونه وروى أن عثمان بن عفان باع أرضا له بالبصرة من طلبة بن عبيد الله فقيل لطلبة أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ماله وأره وقيل لعثمان أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته ماله وأره فحكاهما جابر بن مطعم فقضى بالخيار لطلبة وكان ذلك بمحض من العصابة رضى الله عنهم كان البيع أنافه من أحد التقديرين فإن فيه الخيار ولو تبايعا معا فبضعت الخيار لكل منهما ومحل كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا بالانفساخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وإن كانت أعباءا لانه لا يفيد لها ان الرد لم يوجب الانتفاع في العقد فأما وقايته وجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له أن يردده كان له أن يردده أم لا وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ماله يسقط خيار من الرؤية منه ولا توقف الفسخ على قضاء لأرضاب لمجرد قوله يردد ينفسخ قبل القبض وبعده لكن بشرط علم البائع عند أي حصة ومحمد دخل فلا ينفك كما هو خلافه في الفسخ في خيار الشرط (قوله ومن باع ماله) بأن ورث عثمان الأعيان في بلدة أخرى فباعها قبل أن يراها (فلا خيار له) وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار العيب فإنه ثبت للبائع حتى جاز أن يرد الدائن بالرافضة (وخيار الشرط) فإنه يجوز لهما ولو اقتصرا على خيار العيب كان أقرب لأن ثبوته في العيب معقول لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البائع فكان بسبيل من تركه حقه أو أخذه بأخذ الثمن ورد المبيع بخلاف خيار الشرط في عدم الرؤية لعدم حصول شرط البيع وهو العلم بتمام المبيع غير أنه يجوز متأثر الصلحة التي ذكرناها ثم قرر بالمصنف حيث قال (وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا) يعني في حق البائع (وثبوتا) في حق المشتري (ولا يتحقق ذلك) أي تمام الرضا (الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية) بخلافه قياس بجماع عدم الرضا بالمبيع على البتات وهو تعليل بالعدم وحاصله أن ثبوت الخيار لعدم تمام الرضا بأحكام العقد فكذلكها ويرد عليه ان حكم الأصل أعني خيار الشرط متوقف شرطا على تراصهما فقياسه أن يكون هكذا ثبت الخيار بتراضيهما لا إذا سكت عنه قياسه فثبت فكذلكها وليس الواقع هذا الظهور واختلف حكم الأصل والفرع ولم يختلفا فالأصل معدول عن القياس فلا يقاس عليه فلذا حقه له أن يرجع وذكر المرجوع اليه وجهين أحدهما (انه معلق بالشراء المبرور وبثبوت دونه) ولا يخفى انه انفي للحكم بمقهوم الشرط انما صلا انتفاء الحكم لانتفاء الشرط والثاني ما أخرجه الطحاوي في البيع في عن علقمة بن أبي وقاص ان طلبة رضى الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضى الله عنه مالا فقبل لعثمان أنك قد غبت فقال لعثمان لي الخيار لاني بعته ماله وأره وقال لطلبة رضى الله عنه لي الخيار لاني اشتريت ماله وأره فحكاهما جابر بن مطعم رضى الله عنهم فقضى ان الخيار لطلبة ولا خيار لعثمان والظاهر أن مثل هذا يكون بمحض من العصابة رضى الله عنهم لان قضية يجري فيها الخلاف بين رجلين كبيرين ثم انهم ما حكاهما غيرهما فالعالم على الثمن شهرته وانتشار خبرهما في حكم جابر ذلك ولم يرد عن

والخيارين فليجوز من البائع وأوجب بأنه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلبه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وتحكيم جابر بن عثمان وطلبة كان بمحض من العصابة رضى الله عنهم أسعجعين ولم ينكروا أحد فكان اجبا على ما ذكر في المتن فبطل الخلاف دلالة وقيل لا ولهذا يرجع أبو حنيفة حين بلغه الحديث أحد

قال (ثم خيار الرؤية غير موقت) قيل خيار الرؤية بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية بوقت وقوع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فأشبهه الرد بالعيب والاصح عندنا انه باق مالم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يبطله عندم الرضا ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ولو ثبت كرم ما يبطل خيار الشرط في بابه والضابط في ذلك ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يتعين به مروه ويحذف في غير المالك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار والابطال فائدة الخيار لانها المكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لم يفسخ المبيع بفعل ما يتعين به مروه فانت فائدة الخيار ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يتعين به أو يتعين به لكنه لا يبيح في غير المالك بحال أو يتعين به ويحذف في غير المالك لكن فعله مرة ثانية كان دليل الاختيار فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة وانما صار فسخها مراهمة لم يبطل خياره لانه ما يتعين به ويحذف في غير المالك في الجملة فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع من الخدمة كان اختيار المالك لعدم الحاجة اليها وحصول الامتحان بالاولى ولو وطئ ما يبطل خياره لانه وان كان مما يتعين به لان صلاحها للوطء لا يعلم بالنظر لكن لا يبيح الوطء في غير المالك فكان اختياره قبل يشكل على هذا الكلي مستلثان احدهما انه لو اشترى دارا لم يرافيعت بجنبها دارا فخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية وبطل خيار الشرط والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على المبيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمستلثان في فتاوى قاضيان واجب ان الاصل فيه ما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصرح الرضا قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل (١٤١) الرضا بالبرق الاول لانه دونه ثم الاخذ

بالشفعة والعرض على المبيع دليل الرضا فذلك لا يبعثان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكل مطلق بل مقيد بأن يكون تعيبا أو تصرفا يعنى في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على المبيع ليسامه فلا يكونان واردين ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية

ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والجارعة يبطله قبل الرؤية وبعد هالاه لما لم تعذر الفسخ قبل الخيار

أحد خلافه كان اجبا عا سكو تبا ظاهرا (قوله ثم خيار الرؤية غير موقت) بوقت خلاف لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه موقت بعد الرؤية بقدر ما يمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ يبطل خياره وزم البيع فيه واختار انه لا يتوقف (بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله) (يبطل ما يبطل خيار الشرط من تعيب) يعنى بعد الرؤية (أو تصرف يبطل خيار الرؤية) بقصد تفصيل ذكره في التصرف لا مطلقا فاذا وصله بقوله (ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه) للتصرف (كالاتفاق) للبعد الذي اشتراه ولم يره (وتدبره أو تصرفا يوجب حقا للغير) كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري فلو اوصى الحق فيه للمشتري وقوله (كالبيع المطلق) اعلم ان يده المطلق عن شرط الخيار للبايع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه وكلاهما مع التسليم (والرهن والجارعة يبطل خيار الرؤية) سواء وجدت بعد الرؤية أو قبلها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا (هذه الفسخ بشرط ابطال الخيار) ووجب تقديره قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعى عدمه

على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد هالاه تصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعد هالاه فالاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والجارعة وهذا ان هذا التصرف يعقد المالك ومثل التصرف في العين قائم بصادق الخلف ونفذ بعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افترق الرهن أو مضت مدة الجارعة أو رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحث من وجهين أحدهما ما قبل ان يطلن الخيار قبل الرؤية بخلاف حكم النص الذي رويناه والثاني ان هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالة وكل واحد منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف أبطلته وأجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات لسد وراعي أهلها مضافة الى عملها انعقدت صحيحة وبعد محتمل لا يمكن رفعها فيبطل الخيار ضرورة

(قوله فأشبهه الرد بالعيب) أقول فيه تأمل (قوله والضابط في ذلك) أقول يعنى أن الضابط يفهم عما ذكرنا قوله يعلم (قوله ويحذف في غير المالك) في الجملة أقول يعنى باجازه المالك (قوله قبل يشكل على هذا الكلي الى قوله والثانية اذا عرض الخ) أقول ولك أن تقول هما أيضا بطلانه بعد الرؤية وذلك بكفى في صحة الكفاية فانه لم يقبل يبطل خيار الرؤية مطلقا (قوله والعرض على البيع) أقول لانسلم أن العرض على البيع ليس من التصرف في المبيع والسند ما ذكره المصنف من جعل المساومة منه (قوله مانع من الفسخ) أقول أى فسخ البايع استقلالا (قوله لا يمكن رفعها) أقول مطلقا ومن التصرف مستقلا

وعن الثاني بأن دلالة الرضا لا تروى على صريحه اذ لم تكن من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورة صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال وأما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يسلط الخيار قبل الرؤية لأنه لا يروى على صريح الرضا أي لا يزيد عليه وصريح الرضا لا يسلط قبل الرؤية فدلالة أولى بمعنى اذ لم يكن من ضرورات الغير ويظهر بعده الوجود الدلالة مع عدم المانع (قال ومن نظر الى وجه الصبرة) اعلان المبيع إما أن يكون شيئا واحدا أو أشياء متعددة والثاني إما أن يكون متفاوتا لا حاداً ولا ذلك أقسام ثلاثة فان كان الاول فليس رؤية باجماع شرط للطلان خيار الرؤية لأنه لا رؤية باجماع قد تكون منه ذرة كما اذا كان عبداً او جارية فان في رؤية جميع بينهما رؤية بعورتها ما وذلك في العبد لا يجوز أصلاً فسحق العقد أو يفسخ وفي الأمانة فوسق العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر في عورتها واقعاً في غير المثلث لان العقد ارتفع بالفسخ من أصله (١٤٣) فصارت كما لم يكن فكان النظر الواقع حراماً وكذا اذا كان المبيع ثوباً مطويّاً فان

البائع يتضرر بان كسار ثوبه بالظن والنشر فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان كان الثاني كالتياب والدواب والبض والجوز فبما ذكره الكرخي فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في أحادها وان كان الثالث كالكميل والمونون والعديد المتقارب والجوز والبض على امال الله المصنف يكتفي برؤية واحد منهما لان رؤية البعض يعرف الباقي لعدم التفاوت وعدم سلامة عدم التفاوت أن يعرض بالخروج إلا أن يكون الباقي أردأ منه فاقضى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل الخيار لأنه يعرف الباقي لأنه مكمل بعرض بالخروج وصف البقية لأنه مكمل بعرض بالخروج

اذا رآه وحاصله تقديره بخصيص بالعقل (وان كان تصرفاً لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار) للبائع (والمساومة وهبة بلا تسليم لا يسلط قبل الرؤية) لأنه لو أطل الخيار كان باعتبار دلالة على الرضا وصريح الرضا قبل الرؤية لا يسلط الخيار قبل دلالته أولى ويظهر بعده الرؤية بوجوه دلالة الرضا ولما كان قوله وما يسلط خيار الشرط بطله مقيداً بالتفصيل المذكور سقط الاعتراض بالأخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانها اذا وجد من المشتري الذي له خيار الشرط يبطل خياره ولا يبطل بها خيار الرؤية بل له أن يأخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية بل ما ذكرنا من أن دلالة الرضا لا تعمل في إسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم في التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد الى ملكه برديقه أو بفك الرهن أو فسخ الإجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له لأنه سقط فلا يعود الاسباب خبيد الا في رواية عن أبي يوسف وثبوت الخيار له فظاهر التصرف تقدم وجوب تخصصه فكانت هذه الرؤية الكائنة بعد العود من تخال التخصص وبما سقط خيار الرؤية بأن يقبضه اذ أدلة القبض بعد الرؤية على الرضا به (قوله) ومن نظر الى وجه الصبرة أولى ظاهر الثوب مطوي أو الى وجه الجارية (الخ) والاصل في هذا أن رؤية جميع أجزاء (المبيع غير مشروط) في انتفاء ثبوت خيار الرؤية (لتعذر) عادة وشراً والجارئ أن ينظر الى

(قوله وعن الثاني بأن دلالة الرضا) أقول والجواب عن الثاني عندى أن يقال ليس بطلان الخيار هنا دلالة الرضا أو صريحه بل ضرورة تعذر فسخ من التصرفات على ما يدل عليه سياق كلام المصنف (قال المصنف البيع بشرط الخيار والمساومة) أقول قال الاتفاقى تقول سام البائع السلعة عرضها ذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها وسامه ولا يسوم الرجل على سوم أخيه أى لا يشتري كذا في المغرب انتهى وقال العلامة الكاكي المساومة طلب البائع والمشتري لبيع سلعة كذا في الفوائد انتهى (قوله) فان في رؤية جميع بينهما رؤية بعورتها) أقول لا يخفى عليك أن الكلام في الرؤية التي يبطل الخيار معها اذ وقع البيع بعدها ولا يفسق خيار الرؤية بوجه العبد بعد البيع ولوراء ألف مرة فلا يستقيم هذا الكلام الذي ذكره الشارح بل الاولى أن يقال فان في رؤية جميع بينهما رؤية بعورتها ومعه الباطن لم يكن حراماً فليست له فانه يمكن أن يقال المقصود بآيات الذي بالمرق الاول وقبضه ما فيه بل المراد الرؤية بعد البيع وهي تسقط الخيار اذ قبض بعدها

وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم والوجه هو المقصود في الاذى وهو الكفل في الدواب فيعتبر برؤية المقصود ولا يعتبر برؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول والمرى عن أبي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الجلس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنينة لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعروف للقصود عورة العبد والامة اللذين يريد أن يشترع ما يلزم في صحة بيع الصبرة النظر الى كل حبة منها ولا قائل بذلك فيمكن في رؤية ما هو المقصود فاذا جعل العلم في ثوبه لا يفسد في اختياره في الاصل سقط في التسع اذا عرف هذا التنبه عليه أن من نظر الى وجه الجارية أو العبد ثم اشتراه فرأى الباقي فلا خيار له فليس له رده بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها أو ظهرها أو سائر أعضائها لا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجهها لان سائر الأعضاء في الاما والعبد تتبع الوجه ولذا انتفوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها والمرى عن أبي يوسف وقيل لا يسقط ما لم يرقوا ثوبا ونقل صاحب الاجناس عن المجتهد عن أبي حنيفة في الدابة اذا رأى عنقها وأسنانها ونفخها وأرجلها أو صدرها ليس له خيار الرؤية وان رأى حوافها أو ناصيتها فله الخيار وعن محمد بن كني الوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية الملقى عن أبي حنيفة يعتبر في الدواب عرف النحر (وفي شاة اللحم لا بد من الجلس) باليد فلا يكتفى بالرؤية فيعلم يجسها (لان المقصود اللحم وفي شاة القنينة لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعروف للمقصود) فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا اذا رأى وجه الثوب مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلا يشرط فتحه انضره والبائع يتكسره به وتفحصه به بذلك يتقص عنه عليه اللهم الآن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمرء باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زرر وفي البسط والجواب على قول زرر وفي البسط لا بد من رؤية جمعه وهو لنظر الى ظهور المكعب لا يطل خياره ولنظر الى وجهها دون الصرم يطل وقيل وينبغي أن ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الحجة لا يطل خياره برؤية باطنها ويطل برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان فيها فرف وأما الوسادة المحشوة اذا رأى ظاهرها فان كانت محشوة بمحشى بها مثلها يطل خياره وان كان محشوا بمثلها لم يحشى به مثلها فله الخيار هذا اذا كان المبيع واحدا (فان تدخل في البيع أشباعا فان كانت الآحاد انتفوت كالمكيل والموزون وعلامته) أى علامة بالانتفاوت أحاده (أن يعرض بالنوع فيمكن في رؤية واحد منها) فيسقط الخيار (الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى حينئذ يكون له الخيار) يعنى خيار العيب لا خيار الرؤية بذكره في التبايع وفي الكافي اذا كان أردأ له الخيار لانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بعيبها وهذا التعليل يدينه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والعقبة انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حدد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فاما اذا اشترى ما لم يفرقه بفسه حتى ذكره البائع عيبا ثم أراد المبيع في الحال (وان كانت آحاده متفاوتة كاشاب والدواب والعبد فلا بد من رؤية كل واحد) لكن على الوجه الذي ذكرنا عن رؤية ما هو المقصود من كل واحد (والجوز والبض من هذا القبيل فيما ذكره الرخصي) قال المصنف (وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة) وبه صرح في المحيط وفي الجرد هو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فيمنع العراق على أن رؤية أحدهما كرؤية الكل ومشايخ بل لا يكتفى بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يطل برؤية

(والنظر الى ظاهر الثوب مطويا بما يعرف البقية الا ان يكون في طيه ما كان مقصودا كوضع العلم) وانظر الى وجه الاذى بطل الخيار لانه هو المقصود به في العبد والامة وسائر الاعضاء تسع له الا ترى ان تفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوى في سائر الاعضاء وانظر الى الوجه أو الكفل في الدابة يطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب وهذا والمرى عن أبي يوسف رحمه الله وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب فان كان المكيل والموزون والعبد المتقارب في وعاءين فراه في أحدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى أو فوقه يطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا فرق السك لتفاوت الصفقة واذا اشترى شاة فاما ان تكون للحم أو القنينة أى الدود والتسلق في الاول لا بد من الجلس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني لا بد من رؤية الضرع وفي الموطآت لا بد من الذوق لانه المعروف للمقصود

(قال وان رأى محسن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) وكذلك اذا رأى خارج الدار ورأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح أن جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للفتاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل

البعض لانه يعرف حال الباقي هذا اذا ظهر له أن ما في الوعاء لا يخرج منه أو أجزأه ما اذا كان أرباً فهو على خياره وان كان مما يتفاوت آخذه كالطاطنج والمان فلا يكتفي رؤيته بعضها في سقوط خياره في الباقي ولو حال رضى وأسقط خيارى وفي شراء الرجب لا لانه لا بد من رؤية الكل وكذا السرج بأدائه ولده لا بد من رؤية الكل (قوله وان رأى محسن الدار فلا خيار له) وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار ورأى أشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع أجزائها متعذر فلا يمكن النظر الى ما تحت السرور الى ما بين الحيطان من الخندق فيكتفى برؤية المقصود منها (وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح أن جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية) في الكوفة (فان دورهم لم تكن متفاوتة) واما في دارنا (فلا بد من الدخول داخل الدار) كما قال زفر (للتفاوت الدور) بكثرة المرافق وقلتها لا يصح مع ما لو كان النظر الى محضه وهو الصحيح وهذا لا يفيد إلا أن يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكرنا من أنه لا يشترط رؤية العلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند ولا يشترط رؤية الطبخ والمزبلة على خلاف بلادنا بدار مصر وشرط بهضهم رؤيته للكل وهو الظاهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتمد في دار مصر والشام والعراق واما ما ذكر في الاشجار من الاكتفاء برؤية رؤس الاشجار ورؤية خارجة فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفى برؤية ظاهره وفي جامع فاضلان لا يكتفى برؤية الخارج ورؤس الاشجار انتهى وفي الكرم لا بد من رؤية غيب الكرم من كل نوع غيباً وفي الرمان لا بد من رؤية الملوأ والمخلص ولا يشترى ذهناً في زجاجة فرو يتم من خارج الزجاجة لا تكتفى حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وعن محمد يكتفى لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة وفي الحقة لو نظر في المرأة قرأ المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى بماء يمكن أخذه من غير اصطفاة قرأ في الماء قال بعضهم يسقط خياره

لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما هو فلهذا الرؤية لا تصرف المبيع واما ما كان المبيع مغيباً في الارض كالخزير والبصل والنوم والفصيل ونحوها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشرع في يوسف ان كان شيئاً كالأوبون من مد القلع كالنوم والبصل والزعفران والسليم ان باعه بعد ما نبت نباتاً فيه هم به وجوده تحت الارض جاز البيع فان قطع البعض هل يثبت له الخيار حتى اذا رضى به يلزم المبيع في الكل ان قطع البائع أو المشتري باذن البائع يثبت له الخيار فلو رضى به يلزم المبيع في الكل للمعرفة ان رؤية بعض المكيل والموزن كروية الكل وان قلعه المشتري بغير ان كان المقلوع شيئاً ثمين بطل خياره في الكل فلم يكن له أن يرد رضى بالقلوع أو لم يرض وحده في ناحية من الارض أقل منه أو لم يوجداً بالقطع صار المقلوع معيباً لانه كان حياً وبعد ما صار مواتاً والتعيب في يد المشتري يمنع الرجوع بالرؤية وان كان المقلوع شيئاً ثميناً لا يبطل خياره لان وجوده كعدمه وان كان شيئاً باع عدداً قلعه البائع أو المشتري باذنه له الخيار في الباقي حتى لو رضى به لا يلزم المبيع في الكل لانه عددي متفاوت فروية بعضه لا تكون كروية كله وارضاه المشتري بغير اذن البائع بطل خياره وقد حكى فيه خلاف بين أبي حنيفة وبينهما ما ذكرنا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رؤيته بعضه كروية كوجهه كالكامل والموزن

(قال ومن رأى محسن الدار فلا خيار له) رؤيته محسن الدار أو خارجها ورؤية أشجار البستان من خارج تسقط خياراً لرؤية كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرور وبين الحيطان من الخندق والأسطوانات ويثبتان صفتان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية محسن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وقال زفر رضى الله وهو قول ابن أبي ليلى لا بد من دخول داخل البيوت والاصح أن جواب الكتاب أى القدرورى على وفق عادتهم بالكوفة أو بغداد في الابنية فانما يختلف الضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون كسفة واحدة وهذا يصح معلوماً بالنظر الى جدرانها من خارج فاما اليوم يربيه دارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للفتاوت في ماله الدور بقلة امرافها وكثرة ما للنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زفر

(قوله يشترط رؤية الكل) أقول هذا كلام بعض المشايخ على ما يحتمل من معراج الدرية ثم أقول كلام الشارح في هذا المقام مختلف المشرح

قال (ونظر الوكيل كنظر المشتري) قبل صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكلاعي في قبض المبيع أو وكلتك بذلك وصورة الارسل أن يقول كن رسولاً عني أو أرسلتك أو أمرتك بقبضه وقيل لافرق بين الوكيل والرسول فيما إذا قال أمرتك بقبضه إذا نظر الوكيل بالقبض إلى المبيع وقبضه بسقط خيار المشتري فلا يرد له إلا بعيب أو كليل أو لم يعلم وقال الفقيه أبو جعفر إذا كان عيباً يعلمه الوكيل يجب أن يسقط خيار العيب بالقبض إليه فإذا نظر الرسول وقبضه لاسقط خيار المشتري فله أن يرد عند أبي حنيفة ولا ينظر الرسول لاسقط بالانفاق ونظر الوكيل كنظره فمما ساء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يرد ولمّا كانت رواية الجامع الصغیر مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه (١٤٥) الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء

فروبوته تسقط الخيار بالاجاع لان حقوق العقد ترجع اليه (لهما أنه توكل) أي قبل الوكالة (بالقبض دون اسقاط الخيار) وما لم يتوكل به لايملك التصرف فيه وكالـه (فلا يملك) اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصار كن اشتري شيئاً وكل وكلا بقبضه فقبض الوكيل مبيراً ثانياً عيبه لم يسقط خيار العيب للوكل ولكن اشتري بخيار الشرط ووكيل بقبضه فقضيه لم يسقط خيار الشرط للوكل وكذا وكل بقبض المبيع فقضيه مستورا ثمراء الوكيل فأسقط الخيار قصداً لاسقط خيار الموكل ودليل أبي حنيفة رحمه الله بنى على مقدمة هي (أن القبض على نوعين تام وهو أن يقبضه وهو يراه ونافض وهو أن يقبضه وهو مستور) (وقوله وهذا) إشارة إلى تنوعه بالنوعين وببأنه (أن تمام القبض بتمام

قال (ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرد له الامن عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهما سواء له أن يرد) قال معناه الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء فروبوته تسقط الخيار بالاجاع لهما أنه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصداً له أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه ونافض وهو أن يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقائه خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومضى قبض الموكل وهو يرأسقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل وإذا قبضه

والاعدى المتقارب لان بعضها يستدل في العادة على الكل وان اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أنا فاني ان قلعت لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع لو قلعت فقلد ترضى بطلوع انسان بالقلع فان تشاح فسخ العقد بينهما (قولاه ونظر الوكيل) إلى المبيع مكشوفاً يعني الوكيل بالقبض كإفصره المصنف وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه أو كن وكلاعي بقبضه (كنظر المشتري حتى لا يرد) المشتري بعد قبض الوكيل وروبوته (الامن عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر الرسول) والرسول هو من يقول له المشتري قل فلان يدفع اليك المبيع أو أنت رسولى إليه في قبضه أو أرسلتك بقبضه أو أمرتك بقبضه وعلى هذا إذا قال اذهب فأقبضه بكون رسولاً ولا وكلا لانه من ماصدقات أمرتك وقد قيل لافرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بأن قال قبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما إذا قال أمرتك بعبادة ألف مبراء (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهما) يعني الرسول والوكيل بالقبض (سواء) فريد الموكل الذي له الخيار ما قبضه ووكله كأرد ما قبضه رسوله (فأما الوكيل بالشراء فروبوته تسقط الخيار بالاجاع لهما أنه توكل) أي قبل الوكالة (بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به) وإذا لم يملكه لا يثبت عن فعله (وصار كخيار العيب والشرط) بأن اشتري مبيعاً لم يبرعه ثم وكل بقبضه فقضيه الوكيل وهو يبرعه عيبه لاسقط خيار العيب للوكل وكذا إذا وكل في قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقضيه الوكيل لاسقط خيار الشرط (و) صار أيضاً (كالاسقاط قصداً) بأن قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثمراء ناسط الخيار قصداً لاسقط (وله أن القبض على نوعين) قبض (تام) وهو أن يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضاً تاماً لان خيار الرؤية يسقط به لانه القبض وبقاء خيار الرؤية يمنع تمام القبض فلما بطل بهذا القبض من المشتري كان هذا القبض تاماً (ونافض وهو أن يقبضه مستورا) وإذا كان كذلك كان القبض مع الرؤية متضمناً لسقوط خيار الرؤية لاستلزامه تمام الصفقة ولا يتم دونها (ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل) بخلاف ما إذا أسقط الخيار قصداً بأن قبضه مستورا ثمراء

(١٩ - فتح القدیر خامس) الصفقة ولا تتم (مع بقاء خيار الرؤية) لان تمامها متناهية في الزوم بحيث لا يرد الارضاء أو قضاء وخيار الرؤية والشرط عنعان عن ذلك وإذا ظهر هذا قلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكذا عند اطلاق التوكيل علماً بالاطلاق فان قبل لاسلم ذلك فان الوكيل ان قبضه قبضاً ناقصاً ثمراء ناسط الخيار قصداً لاسقط والموكل لو فعل ذلك يسقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض النافض لاجعالة

قوله فيما إذا قال أمرتك بقبضه أقول فلا يسقط الخيار (قوله وهذا إشارة إلى تنوعه بالنوعين) أقول وله إشارة إلى كون القبض وهو يراه تاماً تامل

أجاب المصنف رحمه الله بأن الوكيل إذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فيجب أن يجنبا فلا يملك إسقاطه وفي هذا الجواب تعرض إلى رد قياسهما على الإسقاط القصدي وإلى رد قولهما مدون إسقاط الخبرا وتقرر وأنه لم يتوكل بإسقاط الخبرا قصد أو ضمنا والأول مسلم ولكن إسقاط الخبرا في القبض التام ثبت لأوكل في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو أقر قبل القبض لم يقطع به الخبرا بخلاف الموكل وكمنه شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصد والثاني ممنوعان من توكل بشيء موكل بما يمتد لأن ما لا يمتد الواجب الإبهام فهو واجب وقوله (بخلاف خبرا للعيب) جواب عن قولهما فإصدار كخيار العيب فإنه لا يمنع تمام الصفقة حدث لا يرتد به الأرض وأقضاء القبض ولهذا ما لا رد العيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تقرر بالصفقة

والم منع تمام الصفقة لا يمنع تمام (١٤٦)

مستورا انتهى التوكيل بالنقص منه فلا يملك استقاطه قصداً بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا ينعى تمام الصفقة فيتم القبض مع قيامه وخيار الشرط على هذا الخلاف ولو سلم فالمرء لايملك التام منه فانه لا يثبت قبضه لان الاختيار وهو القصد وبالجملة يكون بعده فكذلك لا يملك وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً او ما لم يبلغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولاً في البيع قال (وسمى الاعي وشراؤه جائز

فأسقط الخيار لأن بقبضه (مستورا انتهى التوكيل) بالقبض (الناقص فلايملك) الوكيل بعد ذلك (اسقاطه) انتفاء ولايته ونقض عينتين بل يحم الوكيل مقام الموكل فيما أحداهما أن الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض بسقط خياره والثانية وقبضه الموكل مستورا ثم أقره بعد القبض فأبطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بأن سقوط الخيار يقبض الوكيل انما حاشته ضمان تمام قبضه بسبب ولائه والوكالته وليس هذا بانابا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور لو لم يقبضه وهو سقوط خياره اذا أعاننا في على القول بأن مجرد مضى القبض ونقول بل الحكم المذكور لو لم يقبضه وهو سقوط خياره اذا أعاننا في على القول بأن مجرد مضى ما يمكن به من الفسخ بعد الدار وبه يسقط الخيار وليس هو بالعجز وبعد من الجواب الأول بقع الفرق في المسئلة الثانية لأنه لم يثبت ضمان القبض الصحيح بل ثبت بعد انتهائه الوكالة بالقبض الناقص وقوله (يخلاف خيار العيب لأنه) يثبت مع (عمام الحقيقة) لأنه لم يشرع لتبني القبض بل التسليم الجزئية الفائت ضمن القبض مع فقاء الخيار ولذا كان له أن مردد بالمسئلة وحده فمماذا اشتري شيئين وقوله في الكتاب الأمن عيب قال في الإسلام يحتل الأمن عيب لم يخله الوكيل فان كان عليه يجب أن يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه أبو جعفر ولم يسلم مسألة خيار العيب والصواب عندنا أن لا يملك الوكيل بالقبض إبطال خيار العيب فيكون معناه علم أو لم يعلم وقوله (وخيار الشرط على هذا الخلاف الخ) يعني وخيار الشرط لأن فيه قلنا أن غنعه فقبول على الخلاف ذكره القندوري وهو رواية الهندواني لأن القبض التام لا يحصل بخيار الشرط لأن وجوده محذور الفسخ فلا يملك القبض مع ذلك كخيار الرؤيه بعينه (ولئن سلم) أنه لا يبطل بالقبض التام وهو الأصح (فالوكل لا يملك التام منه) فإذا فرضنا أن التام لا يكون معه خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل (بخلاف الرسول) بالبيع والشراء (فأما لا يملك شيئا) من القبض لا التام والناقص لأنه لم يؤمر بالقبض بل بأداء الرسالة ولذا لا يملك التسليم أيضا ومورد الارسال في البيع تقدمت أوائل كتاب البيوع وصورته بالشراء أن يقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا وكذا فعين كذا وكذا (قوله) وبيع الاعاي وشراؤه مائز) باتفاق الاثمنة الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز الا في السلم والشراء يدفع ثمنه الحجاز ويقرر لاهل نجد

كلامه كسبل فان اتقاه ما أرسل به لاس اله وانما اله تلمذ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا علك القبض والتسليم قال (وله

(وسم الاعمی وشر اوہ جائز) بسم الاعمی وشر اوہ جائز عندنا

(قوله) والثاني ممنوع فإن من نول بشئ (الخ) أقول لو صح هذا لم أن ينتهي التوكيد بالقبض التامض كلام على السند الاخص فلا يبدى
 نفعاً (قوله لان الاختيار) أقول التابع بالياء يعطين بعد الثاني والاختيار بالياء المنقطعة بنقطة مختارة بعد التامض الخبر قال المصنف
 (وسمع الاعمى) وشراً فمأزله الخمار) أقول فيه بحث فان الخمار معاني باروثة ولا يثبت قبلها كإسلاف الأنا براد بالخارج القسح
 مجازاً والحق أن صاحب أن الماد والروية العبد المقصود محجاز على ما هو افلا إشكال الآن قوله اذا اشترى باى على هذا دفعه ما قبلنا من

المص

١٠١

١٢٣

(وله الخيار) وقال الشافعي رحمه الله ان كان بصيرا فعلى فكذلك الجواب وان كان اعم فلا يجوز بيعه ولا شراؤه أصلا لانه لا علم له بالاوان والصفات وهو مجموع بمعاملة الناس العيان من غير تكبر وبأن من أمه له ان لا يملك الشراء بنفسه لا يملك إلا من غير، فاذا احتاج الأعمى الى ما ياكل ولا يتكبر من شره ما لا كره ولا التوكيد لمات جوعا وفسه من التبع ما لا يخفى ولنا انه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فلا خيار بالحديث وقد قررناه من قبل) وفيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام لم يره سلب وهو يقتضي قصورا لايجاب وهو انما يكون في البصير والأولى أن يستدل على ذلك بما ذكرناه من معاملة الناس العيان (١٤٧) من غير تكبر فان ذلك أصل

في الشرع بمنزلة الاجماع ويسقط خياره بمباشرة ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بحسبه فغيره يسقط بحسبه وان كان مما يعلم بالشئ فبشئ وبذوقه في المذوقات وأما اذا كان شجرا أو ثمر أعلى شجرا أو عقارا فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف بتمامه في الرؤية يكفي في السلم وقال بعض أئمة بلعيس الحائط والاشجار فلا بأس بسبب العلم أو ووصفه أو وصف ومس وقال رضى سقط الخيار وروى عن أبي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان الواقف بصيرا لراء وقد قال رضى سقط خياره لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة في موضع الجز كتركيبك الشفتين وإجراء موسى في حق الأدي والاصل واطلاق الرواية يدل على أنه يقول بذلك من غير اشتراط الوصف

وله الخيار اذا اشترى) لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل (ثم يسقط خياره بحسبه المبيع اذا كان يعرف بالجلس وشبهه اذا كان يعرف بالشئ وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق) يكفي البصر (ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصفه) لان الوصف بتمامه في الرؤية يكفي في السلم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراء وقال قد رضى سقط خياره لان التشبيه بتمامه في الحقيقة في موضع الجز كتركيبك الشفتين بتمامه في القراءة في حق الآخر من في الصلاة وإجراء موسى في مقام الخلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بولك وكيلما يقبضه وهو يراه

(وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره) فمدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من اشترى ما لم يره فلا خيار اذا راء (وقد قررناه من قبل) في أول الباب ولان الناس تعارفوا بمعاملة العيان بعوا شرا والتعارف بلا تكبر أصل في الشرع بمنزلة اجماع المسلمين (ثم يسقط خياره بحسبه المبيع اذا كان يعرف بالجلس) كالشاة (وبشئ اذا كان يعرف بالشئ) كالطبيب (وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق) كالعسل وقوله (كافي البصير) ظاهر في ان البصير اذا لم يره المبيع ولكن شئ فقط وهو مما يعرف بالشئ كالعسل وقوله (ثم رأى فلا خياره) (ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصفه) في جامع العتاني هو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراء ثم يذوقه كره صفته ولا يخفى أن باقائه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف (لان الوصف قد أقيم مقام الرؤية في السلم) وعن أنكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما (وعن أبي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراء العقار وقال رضى سقط خياره لان التشبيه بتمامه في الحقيقة في موضع الجز كتركيبك الشفتين بتمامه في القراءة في حق الآخر من في الصلاة وإجراء موسى في حق الأدي والاشجار فلا بأس بسبب العلم أو ووصفه أو وصف ومس وقال رضى سقط الخيار وروى عن أبي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان الواقف بصيرا لراء وقد قال رضى سقط خياره لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة في موضع الجز كتركيبك الشفتين وإجراء موسى في حق الأدي والاصل واطلاق الرواية يدل على أنه يقول بذلك من غير اشتراط الوصف

قال محمد في الجامع الصغير قال أبو يوسف في الأعمى يشتري الشئ لم يره فيقول قد رضى قال له أن يره وان كان في مكان لو كان بصيرا لراء ثم قال قد رضى لم يكن له أن يره وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لراء ومع ذلك يوصفه وهذا أحسن الاقوال بل قال به نأخذ وقال الحسن بولك وكيلما يقبضه وهو يراه

(قوله وفيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام لم يره سلب) أقول فيه بحث لان التصور لا يستلزم الحقيقة الا ترى أن قولنا بشر بك الباري ليس عوجود في الخارج صادق ويتبع وجود الموضوع فيه والأولى اراد النظر في قوله عليه الصلاة والسلام فلا خيار اذا رأى فان اذا تستعمل في التحقيق فليأمل فان الرأى الرؤية العلم بالقبضه وعلى ما صرحوا

وهذا أشبه بقول أبي حنيفة لأن رؤى به الوكيل بالقبض كروى به الموكل كما تقدم ولو وصفه فقال رضى ثم أصر فلا خيار له لأن العقد قد تم وسقط الخيار فلا بد ولو اشتري بصيرا ثم عي انتقل الخيار إلى الصفة لأن الناقل للخيار من النظر إلى صفة العجز وقد استوفى ذلك كونه أعمى وقت العقد وصيروه أعمى بعد العقد قبل الرؤية قال (ومن رأى أحد الثوبين فاشتريهما) قد تقدم أن في الجمع بين الأشياء المتفاوتة الأحادي البصر رؤية بعضها لا يعرف الباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منها وعلى هذا إذا رأى أحد الثوبين فاشتريهما ثم رأى الآخر فلا خيار لكن لا يراد الذي رأوه وحده بل يردهما أن شاءن لا يلزم تفريق الصفة قبل التمام وقد تقدم لنا معنى تمام الصفة وانما الاتيم مع خيار الرؤى بقبول القبض وبعده ولو كونها غير تامة يمكن المشتري من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون الرد قسحا من الأصل لعدم العلم بصفات العقود عليه فإن تفريق الصفة منى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفة قبل تفريق الصفة منى عنه وهو يقتضى ردهما جميعا إن شاء وقوله صلى الله عليه وسلم من اشتري شيئا لم يره الحديث يدل على أنه لا يراد الذي لم يره وحده فواجب ترجيح حديث النبي على العجز وأجيب بأن موجب النهي مطرد في جميع صورته وموجب التحريم كذلك فإنه لا يلزم إلا إذا انزعج أو أعتى أحد العبدتين أو دبره وأظفر دراجح وأنه محرم والمهرم راجع على المبيع وأولاه متأخر عن المبيع لثلاثين نكر والنسخ وبأن الرد كما كان غير ممكن لأن رد أحد الثوبين لا يكون رد لأنه اشتري ثوبين لا أحدهما والرد المتأخر انما يصح ان لو كان ذلك المردود على الحالة الأولى قبل النهي عن تفريقهما مطلقا وقد تقدم بما قبل التمام فيكون متروكا للظاهر ومنه مرجوح والجواب أن النهي (١٤٨) انما هو عن التفريق والتقسيد بما قبل التمام بالقبض على ابتداء الصفة فإنه

إذا أوجب البصر في شئين لا علم المشتري القبول في أحدهما لما قبله من الأضرار بالتأخير بل بان العادة فيما بين الناس يضم الردي إلى الجيد تر ويجاه بالجيد فإذا علم أن المنع من رد أحدهما تفريق الصفة قبل التمام ينفع ما استشكل بالاستحقاق فإن من اشتري ثوبين فاشتري أحدهما لا يراد الباقي وفيما نحن فيه أن ارد أحدهما فلا بد من رد الآخر أيضا لأن فيما نحن فيه رد أحدهما

وهذا أشبه بقول أبي حنيفة لأن رؤى به الوكيل كروى به الموكل على ما مر آنفا قال (ومن رأى أحد الثوبين فاشتريهما ثم رأى الآخر جازله أن يردهما) لأن رؤى به أحدهما لا تكون رؤى به الآخر للتفاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرد وحده بل يردهما كي لا يكون تفريق الصفة قبل التمام وهذا لأن الصفة لاتتم مع خيار الرؤى بقبول القبض وبعده ولهذا يمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون قسحا من الأصل

فيستطرد ذلك خياره قال المصنف (وهذا أشبه بقول أبي حنيفة حيث جعل رؤى به الوكيل رؤى به الموكل) ولو وصف للأعمى ثم أصر فلا خيار له لأن خياره سقط فلا يعود إلا بسبب جديد ولو اشتري البصر ثم عي انتقل الخيار إلى الوصف (قوله) ومن رأى أحد الثوبين فاشتريهما ثم رأى الآخر جازله أن يردهما) لأن رؤى به أحدهما ليست رؤى به الآخر للتفاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره) فله رده بمحكم الخيار (ثم) يمكن من رده وحده (فردهما) إن شاء (كي لا يكون تفريق الصفة) على الباقي (قبل التمام وهذا لأن الصفة لاتتم مع خيار الرؤى بقبول القبض وبعده) كخيار الشرط دليل أن له أن يفسخه (بغير قضاء ولا رضا ويكون قسحا من الأصل) لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم

بوجوب تفريق الصفة قبل التمام لأن الاتيم مع بقائه خيار الرؤى وفي فصل الاستحقاق لم يتفرق على المشتري قبل التمام لم تمت فيما كان ملكا للبايع غير مبيع ببيع الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في خيار الرؤى بالشرط لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب المشتري لم يرض به لكن في صورة الاستحقاق له ولاية والبايع يدفع ضرر بلزم المشتري فان شاء رضى وإن شاء رد وفي خيار الرؤى عليه رد الآخر دفع ضرر بلزم البايع

(قوله) وقد تقدم لنا معنى تمام الصفة أقول تقدم بورقة تخميننا وهو قوله ولانتم الصفة مع بقائه خيار الرؤى به لأن أعمالها تنهاها في اللزوم قال المصنف (وهذا لأن الصفة لاتتم مع خيار الرؤى بقبول القبض وبعده) أقول قال العلامة السكاكي يعني فيما إذا قبضه مستورا كذا قبل ولا حاجة إلى هذا لأن خيار الرؤى به ينبغي أن لا يوجد ما يبطله انتهى وفيه بحث نظهره لاحظة ما صرف مسئلة نظر الوكيل (قوله) فإن تفريق الصفة منى عنه) أقول نعلل أقوله لثلاثين نكر وبأن الرد كما كان غير ممكن لأن رد أحد الثوبين لا يكون رد لأنه اشتري ثوبين لا أحدهما والرد المتأخر انما يصح ان لو كان ذلك المردود على الحالة الأولى قبل النهي عن تفريقهما مطلقا وقد تقدم بما قبل التمام فيكون متروكا للظاهر ومنه مرجوح والجواب أن النهي انما هو عن التفريق والتقسيد بما قبل التمام بالقبض على ابتداء الصفة فإنه

قال (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) فقد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشتهة وهو عرض والعرض لا ينتقل والارث فيما ينتقل فكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى اعادته قال (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على تلك الصفة التي رآه) علمنا سقوط الخيار لان العلم بأوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وقوات العلم بالأوصاف ثبتت الخيار فيبين العلم بالأوصاف وثبت الخيار من اقله وثبت أحد المتناقيين وهو العلم بالأوصاف (١٤٩)

وهو ثبت الخيار اذا كان لا يعلم انه وهو الذي رآه كما اذا اشتري ثوبا بملفوفه كان رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرقق فان له الخيار حينئذ لعدم الرضا به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى ان يتوهم أن علمنا انتفاء ثبوت اختياره العلم بالأوصاف وههنا لما كان المبيع مرميا من قبل لم يتغير عنها كان العلم بها حاصلًا فلا يكون له الخيار كذلك لكن شرطه الرضا به وحيث لم يعلم امره لم يرض به فكان له الخيار وان وجدته متغيرا فلا خيار لان تلك الرؤية لم تقع معلنة بأوصافه فكأن لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع عيینه لان التغير حادث لانه انما يكون بغير أو تبديل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدسه بالبائع منكر ويمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية غير من المعقود عليه وقيل هو الرؤية السابقة وقيل هو البيع البات الخالي عن

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرنا في خيار الشرط (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له) لان العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وقوات ثبوت الخيار اذا كان لا يعلم امره لعدم الرضا به (وان وجدته متغيرا فلا خيار له) لان تلك الرؤية لم تقع معلنة بأوصافه فكأن لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث بسبب لزوم ظاهره اذا ابدت المدعى على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري

بصفات المبيع ولذا يحتاج الى القضاء الرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استثنى أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط رد الآخر اذا رد أحدهما بعد القبض أجب أن رد أحدهما في خيار الرؤية والشرط يوجب تفريق الصفة قبل التمام لعلم أن الصفة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفة تمت فيها كان ملك البائع ظاهر اذ ثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع بعد واحد أو فاسحق بعضه كان له أن رد الباقي أيضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق ولو كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استثنى أحدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان المبيع مكبلا أو موزنا فاستحق بعضه بعد القبض لا يخير لان الشركة ليست بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفريق الصفة قبل التمام ولو وجد أحدهما عيبا في مسئلة الكتاب قبض ليس له أن يره وحده لتفريق الصفة قبل التمام لانها لا تتم قبل القبض وهذا المعنى في تفريق الصفة قبل التمام وجوازها بعده لدفع الضرر الأكبر وذلك أن في تفرقها ثبوت ضررين دائما غير أنه قبل التمام يكون ضرر البائع أكثر فانه ضرر مال فانه قد لا يروج أحدهما الا بالآخر لكونه أحدهما ورادة الآخر وهو فوق ضرر المشتري فان ضرره ليس الا يظن ان مجرد قوله اذا الرضا ردهما وبعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه متى رد الكل يطل حقه عن السد وضرر البائع موهوم اذ قد يبيع المرء بدين جيد فعلم لدفع أعلى الضررين فبهما (قوله ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث) على ما ذكرناه من الوجه (في خيار الشرط) وتقدم أن خيار الشرط والرؤية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق (قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان وجدته على الصفة التي رآه) عليها (فلا خيار له لان العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة) فلم يتناول قوله صلى الله عليه وسلم من اشتري ما يره فلا خيار اذا رآه لانه باطلا فحينئذ يتناول الرؤية عند العقد وقوله (الاذا كان المشتري لا يعلم امره) أي لا يعلم المبيع كما تقدم وفيه معنى كأن رأى جارية ثم اشتري جارية منتقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اباهما كان له الخيار (لعدم) ما يوجب الحكم عليه (بالرضا) أو رأى ثوبا ملفف في ثوب وسع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك (وان وجدته متغيرا) عن الحالة التي كان رآه عليها (فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلنة بأوصافه) فكانت رؤيته وعدمها سواء (فان اختلفا في التغير) فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير (فالقول للبائع لان) دعوى (التغير) بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع دعوى أمر (حادث) بعده والاصل

الشروط المفصلة تظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المتكسر مع عينه والينة تبينه مدعى العارض (قوله الا اذا بدت المدة على ما قالوا)

قال المصنف (لان تلك الرؤية لم يقع معلنة) أقول الظاهر أن يقول معلنة (قوله وقيل هو الرؤية السابقة) أقول لا يظهر الفرق بين المعنيين الاولين لان المراد بوجه جزء من المعقود عليه هي الرؤية السابقة والرؤية السابقة هي رؤية جزء من المعقود عليه (قوله وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المقدسة) أقول وعندى أنه البيع البات الخالي عن المقدس الواقع في محل مرئي فليتل

أي المتأخر واستثناء من قوله (١٥٠) فالقول قول البائع فإنه حينئذ يكون القول قول المشتري لأن الظاهر شبهة فإن الشيء يتغير

بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله وبالله مال شمس الأئمة البرخسي وقال أرايت لو كانت جارية شابة أراها فاشترها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع أنهم لم يتغير كان يصدق على ذلك وقوله (بمخلاف ما إذا اختلف في الرؤية) متصل بقوله فالقول قول البائع يعني إذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لأن البائع يدعي عليه العلم بالصفات وأنه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع البمين قال (ومن اشترى عدل زطي) العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المصنف لأنه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه يبيع أو يهبه فإذا قبضه فباع منه ثوبا أو يهبه وسلمه برضاها أي من الثياب الزطية إلا من عيب ذكر الضمير في قوله ولم يره وغيره نظرا إلى العدل وأنه في قوله منها نظر إلى الثياب فإنه إذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثوبا من العدل وكذا إذا اشترى عدل زطي فبخر الشرط قبضه وباع ثوبا

بمخلاف ما إذا اختلف في الرؤية لأن ما حدث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال (ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا أو يهبه وسلمه لم يردشأ منها إلا من عيب وكذلك خيار الشرط) لأنه تعذر الرد فباخر عن ملكه وفي رد ما في تفریق الصفقة قبل القيام لأن خيار الرؤية والشرط عينان تمامهما بخلاف خيار العيب لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبضه وفيه وضع المسئلة

عدمه فلا تقبل الإيسية (بمخلاف ما إذا اختلف في الرؤية) فقال البائع رأيت والمشتري لم أره فالقول للمشتري مع عيبه لأن البائع يدعي أمر أعرضاهو العلم بصفته (والمشتري ينكره فالقول له) وكذا لو أراد أن يرد فقال البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري بل هو هو القول للمشتري سواء كان ذلك في بيع بات أو بعه خيار الشرط أو الرؤية ولتأهل أن يقول الغالب في البياعات كون المشتري رأوا المبيع فدهوى البائع رؤية المشتري تنسك بالظاهر لأن الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشهد له الظاهر إلا من ينسك بالأصل إلا أن لم يعارضه ظاهر فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية بمخلاف ما إذا كان له خيار العيب فإن القول للبائع في أنه غير المبيع مع عيبه وهذا لأن المشتري في الخيارين ينفي عن العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف وإذا انفيح يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع بمخلاف الفسخ بالعيب لا يفرق المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره وقوله (إذا أباعدت المدة) استثناء من قوله القول قول البائع أي إلى صورة ما إذا طالت المدة (على ما قالوا) أي المشايخ (لأن الظاهر شاهد للمشتري) إذا الظاهر أنه لا يبق الشيء في دار التغير وهي الدار زمانا طويلا لم يطرقة تغير قال محمد رحمه الله تعالى أرايت لو رأيت جارية ثم اشترها بعد عشرين أو عشرين سنة وقال تغيرت أن لا يصدق بل يصدق لأن الظاهر شاهد له قال شمس الأئمة وبه أفتي الصدر الشهيد والامام الميرغنيان فتقولان كان لا يتفاوت في ثلث المدة غالبا فالقول للبائع وإن كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأيت دابة أو عملا كاشترها بعد شهر وقال تغيرت فالقول للبائع لأن الشهر في مثله قليل (قوله ومن اشترى عدل زطي لم يره وقبضه فباع منه ثوبا أو يهبه) ثم رأى الباقي (ليس له أن يردشأ منها إلا من عيب) وكذا لو اشترى العدل المذكور على أنه الخيار ثلاثة أيام وهو شرط الخيار والباقي بحاله أعني فباع بعضها أو يهبه سقط خياره في الباقي وليس له أن يرد بخيار الشرط بل أن اطلع على عيب وهذا (لأنه تعذر الرد فيما أخرجه عن ملكه) فالورد الباقي فقط كان تفرق بالصفقة على البائع قبل التمام لما مر من (أن) قيام (خيار الرؤية والشرط يمنع تمامها) وإن كان بعد القبض (بمخلاف خيار العيب فإن الصفقة تتم معه بعد القبض وفيه) أي في المقبوض (وضع المسئلة) لأنها لو لم تكن مقيضة لم تصح صورته ألا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولأنه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء هو أو أنه لا يرد أحدهما بل يردهما بخيار الرؤية إن شاء فلا يصح حينئذ قوله إلا من عيب لأنه إذا اشترى شيئين ولم يقبضهما حتى وجد أحدهما عيبا لا يرد بالمعيب خاصة بل يردهما إن شاء لا يقال في عدم الباقي عند رده ترك العمل بحديث الخيار لحديث النبي عن تفریق الصفقة مع أنه تركه الظاهر فإن تفرق بها لم يرد بعد تمامها وحديث الخيار أقوى فلما نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا لا يرد رده معه إلا خرفنا بشرط في الرد ولا يحدث الصفقة لتكون عاملين بالحدتين معاجبا بينهما والعدل للمثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوها أي يعاد لها وفيها أبواب والزط في المغرب جيل من الهند تنسب إليهم الثياب

منه أو يهبه وذلك لأن الرد تعذر فما خرج من ملكه وفي رد ما في تفریق الصفقة قبل التمام لأن الخيارين الزطية عينان تمامهما كإم وأما خيار العيب فإنه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع محمد المسئلة لأنه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه

(فلو عاد) الثوب الذي باعه (إلى المشتري بسبب هو فسح) بأن رد المشتري الثاني بالعب بالقضاء أو رجع في الهبة فهو أياً المشتري الأول أو الواهب على خياره فإن رد الكل بخيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة (كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف أن خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه) لأن الساقط لا يعود (كخيار الشرط وعليه أعمدة القدروري)

(١٥١)

باب خيار العيب

فلو عاد اليه بسبب هو فسح فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه أعمدة القدروري

باب خيار العيب

(وإذا اطاع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شأموه لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير

الزطية وقيل جبل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله فباع منه على لفظ العدل ثم أنه في قوله لم رد شيئاً متناعلي معناه فكان نظيره قوله تعالى وكمن قرية أهلكتناها فجاءها بأسنا بناها وأهم قائلون هذا (ولو عاد) الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه (إلى المشتري بسبب هو فسح) محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة (فهو) أي المشتري للعدل (على خياره) أي خيار الرؤية فله أن رد الكل حيث شاء بخيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة (كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف) وهو رواية على بن الجعد عنه (أنه) أي خيار الرؤية (لا يعود) لأن الساقط لا يعود (كخيار الشرط) لا سبب جديد وصححه قاضخان (وعليه أعمدة القدروري) وحقيقة المخطئ مختلف فتمس الأئمة لفظ البيع والهبة مانعاً زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية بطله ولخط على هذه الرواية مستقظاوا سقط لا يعود بسبب وهذا وجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا بطل الخيار قبل الرؤية فهو بعدها والموقف

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والإضافة في خيار العيب إضافة الشيء إلى سببه والعيب والعيبه والعبا بمعنى واحد يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب وعابره زيد تعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيبوب أبيض على الأصل والعيب ما تخلف عنه أصل الفطرة السليمة بما يعده ناقصاً (قوله) وإذا اطاع المشتري على عيب في المبيع) ولم يكن شرط البراءة من كل عيب (فهو بالخيار إن شاء أخذ) ذلك المبيع (بجميع الثمن وإن شأموه) هذا إذا لم يتمكن من إزالته بلا مشقة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية فإنه بسبيل من تحمله أو نجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص وانما ثبت هذا الخيار (لأنه مطلق العقد) وهو ما لم بشرطه عيب (بقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير) بيان الأول من المنقول والمعنى أما المنقول فلما علقه البخاري حيث قال وبذكر عن العداء بن خالد قال كتبني النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشتري محمد رسول الله من العداء بن خالد ببيع المسلم من المسلم عبد الاداء ولا خبيثة ولا غائلة ثم قال البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والأباني وروى ابن شاهين في المعجم عن أبيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عبد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب أبو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوزة ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه

على أن البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب ووصف السلامة بقوت وجود العيب فعند فواته يتخير لأن الرضا داخل في حقيقة البيع

باب خيار العيب

العيب ما تخلف عنه أصل الفطرة السليمة (قوله) ووصف السلامة بقوت وجود العيب فعند فواته يتخير) أقول ضمير فواته راجع إلى وصف (قوله) لأن الرضا داخل في حقيقة البيع) أقول أي البيع اللازم

وعند فواته ينتفي الرضا فيضر بزوج مالا يرضى به فإن قيل تقرر كلامه على الوجه المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له فإذا مات الاذن انتفى المزوم فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد الاذن ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد (١٥٣) (وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان) لان الفاتح وصف اذ العيب ما إن يكون بما

كأن لا يضر بزوج مالا يرضى به وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد

وسلم قال قلت لابي تاجر جى كتابا هذا ما اشترى العبدان من خالد بن هذفة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم غدا أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبيثة بيع المسلم المسلم في هذا أن المشتري العقد وفي الاول أنه النبي صلى الله عليه وسلم وصح في المغرب أن المشتري كان المداء وتعلق البخاري انما يكون صحها اذا لم يكن به بغيعة التريض كيد كبريل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن في قوله عليه الصلاة والسلام بيع المسلم المسلم دليل على أن بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاء عليه الصلاة والسلام بالرد فيه على ما في سنن أبي داود بسند ما في عائشة أن رجلا ابتاع غلاما فقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فدل عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمين وفسر الخطابي المداء بما يكون بالرفق من الاداء التي يرد بها كالبئون والخذام وشحوا وانجبة ما كان خبيث الاصل مثل أن يسمى من له عهد يقال هذا يسمى خبيثا اذا كان ممن يحرم بيه وهذا يسمى طيبة بوزن خيرة ضده ومعنى الغائلة ما يغتال حقل من حبله وما يدلس عليك في البيع من عيب ونفسه للداء ووافق نفسه يرى يوسف له وأما أبو خبيثة ففسره فيمار واه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرائحة وفسر أبو يوسف الغائلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الرخشي الغائلة الخصلة التي تقول المال أن يملكه من اباق وغيره وانجبة هو الاستحقاق وقيل والجئون وأما المعنى فلا أن السلامة كانت هي الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولأن العادة أن القصد الى ما هو متحقق من كل وجه لان دفع الحاجة على التمام به يكون والنقص معدوم ومن وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره وتعيينه ولما كان القصد الى السام هو الغالب صار كالشروط فيختار عند فقده كى لا يضر بزوج مالا يرضى به (قوله وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان) أى نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا لاحد لان الخيار ثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجهه بوجوب ضرر راعى الآخر من غير التزامه والباقي يلتزم لانه حين باعه بالمسمى لم يرض بغيره وان كان ملكه الابن وان كان معيبا وهذا لان الظاهر معرفته باليب فأنزل عالما له بطول ممارسته له في مدة كونه في يده ولذا بعينه اتفق العلماء على انه اذا باعه على انه معيب فوجده سليما لاخر له ولا يقال انه ما رضى بالثمن المسمى الاعلى اعتبارا انه معيب فلا يكون راضيا به حين وجد سليما لانه أنزل عالما بوصف السلامة فيه فيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على اعتباره سليما فلا يرجع شيء كما جعل عالما بالعيب فأنزل غير راض فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه شيء بل يختار في أخذه أو رده فان ذلك يعتدل النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلزمه واحد منهما به فذلك الوجه هو الاوجه وكذا المصنف قبل قوله (ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد) فليس له أن يأخذ في مقابلته فواته شيئا وهذا لان الثمن عين فاعلمنا بما له مثله والوصف دونه فانه عرض لا يجرز بانفراده فلا يقابل به الاتباع المعروفه غير مفرقة عنه وقوله في مجرد العقد احتراز عما اذا صار مقصودة بالتناول حقيقة كالضرب البائع الدابة فتعيت فان الوصف حينئذ يرد بالضمان ويختار المشتري وكذا اذا قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف

بوجوب فوات جزء من المبيع أو بغيره من حيث الظاهر كأي والعور والشلل والزمانة والاصميب الناقصة والسن السوداء والسن الساقطة وأما أن يكون عيبا بوجوب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحميض في زمانه والزنا والدفن والخصر في الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن إما أن يقابل بالوصف والاصل أو بالاول دون الثاني أو بالعكس لاسبيل الى الاول والثاني لا يلبس الى من اجهة التسع الاصل فتعين الثالث (قوله في مجرد العقد) احترازا عما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما تقدم

(قوله ينتفى الرضا) أقول أى ظاهرا (قوله اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما) أقول هذا غير مسلم وانما يكون كذلك لو اقتضاه اقتضاء تاما لا يجوز أن يتخلف عنه ومن أين ثبت ذلك (قوله وفي ذلك كله فوات وصف) أقول لو كون

فوات الجزء فوات الوصف يعلم مما سلفه الشارح في أوائل كتاب البيع (قوله لا يؤدي الى مزاحمة التسع) الثمن الاصل) أقول أنت خير بان المزاحمة في الاول وفي الثاني ترجح التسع على الاصل فليتأمل (قوله كما تقدم) أقول في أوائل كتاب البيع

(قوله ولا تمريض بزواله) دليل اخر على عدم جواز اسماكه بأخذ النقصان أي قيمته أو أرشه وتقرب به ان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه بأقل من المسمى وفي اسماكه وأخذ النقصان زواله بالأقل فلم يكن مرضيه وعدم رضا البائع بزوال المبيع منافيا لجود البيع فيكون الزا مع البائع بالبيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن تداركه برضا المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في أخذ النقصان قبل البائع اذا باع عيبا فاذا هو سلم البائع يتضرر لما أن الظاهر انه نقص الثمن على غل ان عيب ولا خبايره وعلى هذا فالواجب ما تمسك الخادرا لهما وعدمه لهما وأوجب بأن المبيع كان في يد البائع وتصرفه ومعارسته طول زمانه فانزل على ما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه وأما المشتري (١٥٣) فانه ما رأى المبيع فلما انقضى العقد

مع العيب يتضرر من غير علم حصل له فثبت له الخيار ثم المارد من العيب الموجب للخيار عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك أي رؤية العيب عند إحدى الحالين رضا بالعيب دلالة قال وكل ما أوجب نقصان الثمن العيب ما يتحقق عنده أصل الفطرة السليمة وذكر المصنف رحمه الله ضابطه كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية) ونقصان المالية (بانتقاص القيمة فالتقص بانتقاص القيمة والمراجع في معرفته عرف أهله) قال (والا باق والبول في الفرائش والسرقة عيب في الصغير) الذي يعدل ما أتى من مولاة ما دون السفر من المصر الى القرية أو بالعكس فذلك عيب لان بقوت المنافع على المولى والسفر وما دونه

ولا له لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري يمكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمراجع في معرفته عرف أهله (والا باق والبول في الفرائش والسرقة في الصغير عيب ما يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك عيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفرائش في الصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لا يفي بابطائه والا باق في الصغير لحب اللعب والسرقة لقله المبالاة وهما بعد الكبر ينجب في الباطن والمارد من الصغيرين يعقل فاما الذي لا يعقل فهو زال لا يبين فلا يتحقق عيبا

الثنى لانه صار مقصودا بالتناول وحكايان امتنع الرد على البائع كان تعيب عند المشتري عيب آخر أولي الضرر بان حتى جنابة ولذا قلنا ان من اشتري بقره غلبها وشرب لبنها ثم ظهر له عيب لا يرد بها لان تلك الزيادة التي أتلفها بخرم مبيع لانها تابع محض **فروع** لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على ما لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية (قوله وكل ما أوجب نقصان الثمن) الذي اشتري به (في عادة التجار فهو عيب) وهذا ضابط العيب الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب تضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به والمراجع في كونه عيبا أولا هل له الخيرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات ومن هذا قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص العين أولا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود والصحيح القوي على العمل وكما جارية تركية لا تعرف لسان الترك (قوله) والا باق والبول في الفرائش والسرقة عيب في الصغير) وقوله (ما يبلغ) بمعنى مدة عدم بلوغه يجزى مجزى البدل من الصغير واذا كان ذلك عيبا في الصغير فظهرت عند البائع ثم وجدت أيضا عند المشتري في الصغير لانه يرد به ثم قال القدوري (فاذا بلغ فليس ذلك عيب حتى يعاوده بعد البلوغ) وقد أعطى المصنف معنى هذا الجمل حيث قال (ومعناه) أي معنى قوله فاذا بلغ الى آخره وصاحبه انه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع في صغره ووجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لانه غير ذلك الذي كان عند البائع وبينه (بان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفرائش للصغير لضعف المثانة وبعد الكبر الداء في الباطن والا باق في الصغير لحب اللعب والسرقة) في الصغير (لقلة المبالاة وهما بعد الكبر نجب في الباطن) فاذا اختلف سبب ابعاد البلوغ وقبلة كان الموجود منها بعبده غير الموجود منها قبله واذا

(٣٠ - فتح القدير خامس) فيه سواء فلما ثبت الجارية ثمن القاصب الى مولاها فليس بابا وان أبقته منه ولم يرجع الى مولاها عالمة بمنزلة وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فأت أحدهما فليس عيب واذا بال في الفرائش وهو عيب على كل واحد وشرب وحده فكذلك واذا سرق درهمان من مولاة أو من غيره فكذلك لاختلافها بالمقصود لانه لا يمتنع على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام وتقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بالترققين المولى وغيره الا في المالكولات لا كل فان سرقهما من مولاها لست بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به واذا وجدت عنده في حال كبره فكذلك وأما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب

قال (والجنون في الصغرى أبدا) ومعناه إذا جن في الصغرى في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أوفى الكبير رده لانه عين الأول إذا السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري

كان غيره فلا ربه لانه عيب حادث عنده بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ فإنه أن ردهم أو إذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فإذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البائع بعيب إذا وجد بعده عند المشتري حتى يعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعد ما وجد بعده عند البائع واكتفى بلفظ المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا اتحد الأمر لانه لا يقال عاود زيد فيما إذا ابتدأ غيره فعرض لتحقيق المعاودة بعد البلوغ بوجوب وجوده منه قبل البلوغ أيضا والأفلا معاودة وقوله ليس بعيب أي لا يرد به وقوله والمراد من الصغرى أي آخره تقيد بالصغرى الذي ذكرناه إذا وجد منه شيء من هذه الأمور عند البائع والمشتري رديان يكون صغيرا يعقل وأما الصغرى الذي لا يعقل فهو إذا افتد ضال لا أتى وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا قال في الإيضاح السرقة والبول في الفرائض قيل أن يأكل وحده وبشر وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب مادام صغيرا وكذا روى أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة وفي بعض المواضع ويستحى وحده وإذا قدر ربهما أخذوا قدره في الحضانة اقتضى أن يكون ابن سبع سنين إذا صدر منه ذلك لا يرد به لانهم قد روى الثاني بأكمله إلى آخره بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره دون خمس سنين وفي القوائد الظهير بهنا مسئلة تجيبه هي أن من اشتري عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بالنقصان فإذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لئلا يوال ذلك العيب بالبلوغ لا روية فيها قال وكان والذي يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بعشرين أحدهما إذا اشتري جارية فوجدته ذات زوج كان له أن يرد هاتولي وتعتب بعيب آخر رجع بالنقصان فإذا رجع به ثم أبان الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان لئلا يوال ذلك العيب فكذلك أيضا نحن فيه والثانية إذا اشتري عبدا فوجده عريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فإذا رجع ثم برئ بالمداء لا يسترد والاسترد والبلوغ هنا بالمداء لا يفتي بغيره أن يسترد الثاني وفي فتاوى قاضيخان اشتري جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت فألوا إذا كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشتري عبدا وقبضه فمعه عنده وكان يحجم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوفة عن أصحابنا أنه إن حم في الوقت الذي كان يحجم فيه عند البائع كان له أن يرد وفي غيره فلا يقبل له فلو اشتري أراضا فزنت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له أن يرد لأن سبب الزنا واحد وهو تسفل الأرض وقرب الماء إلا أن يجبي ما غلب أو كان المشتري رفع شأمن ترابها فيكون التزغير ذلك أو يشتهه فلا يدرى أنه عينه أو غيره قال القاضي الامام بشكل بمافي الزنا بآداب اشتري جارية بيضاء إحدى العينين ولا يعلم ذلك فأنجلي البياض عنده ثم عاود له أن يرد وجعل الثاني غير الأول واشتري جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم ذلك فلم يقبضه حتى أنجلي ثم عاود البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الأول الذي رضى به إذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عنه إذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كتب أشا ورشمس الأئمة الحلواني وهو يشاور معي فيما كان مشكلا إذا اجتمعنا فشاورة في هذه المسئلة فاستفتد منه فرفا (قوله والجنون عيب أبدا) هذا اللفظ محمدا بدرجة الله فلو جن في الصغرى في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغرى أوفى الكبير رده لانه عين الأول لأن السبب الجنون في حال الصغرى والكبر متحد (وهو فساد الباطن) أي باطن الدماغ فهذا معنى لفظ أبدا المذكور في لفظ محمد (وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة) الجنون (في يد المشتري) كإذهب البية طائفة من الشايخ فأنبأوا حق الرد بمجرد وجود الجنون

قال (والجنون في الصغرى عيب أبدا) معناه أن الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين لأن السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن فإذا جن في يد البائع في صغره يوما أو ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره رده وليس معناه أن المعاودة في يد المشتري بشرط كمال البية شمس الأئمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على أن آثاره لا ترتفع وذلك تبين في جاليت عينه

وهو المذهب كور في الاصل والجامع الكبير قال (والدفر والبز عيب في الجارية) والدفر بالتحفة مؤذبة نجية من الاطباء والدفر بالذال المجعومة شدة الرأحة طيبة كانت أو كريهة ومنه مسك أنفروابط دفرأ وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والبز بنتمن بالتحفة القسم كل منهما عيب في الجارية لا لاخلال بماعسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس عيب في الغلام لانه لا يتخلل بالخدمة المقصودة منه الا أن يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء نفسه يكون عيبا والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول يتخلل بالاستفراش والثاني يطلب الولد فان الولد يعبر بزمانه وليس بالتخلل في المقصود من السلام وهو الاستخدام

لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قليلا ولولا ما يضمن المعاودة للرد (قال والبز والدفر عيب في الجارية) لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يتخللان به وليس عيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يتخللان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام) لان يتخلل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد لا يتخلل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام

عند البائع وان لم يكن عند المشتري فهذا غلط (لان الله تعالى قادر على ازالته) أي ازاله التسببه (وان كان قليلا يزول) وقد حققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمد او اقاموا لمعاودة جاز كون البيع صدر بعد ازالته سبحانه وتعالى هذا الداء وزوال العيب فلا يرد بل يتحقق قيام العيب (فلا بد من معاودة الجنون بالرد) وهذا هو الصحيح وهو المذهب كور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاسماعيل قال محمد بعد قوله اذا جن مرءوا واحدة فهو عيب لازم ابتداء بأسطر وان طعن من المشتري بابقا أو جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يتخلف البائع حتى يشهد شاهدان أنه قد أبقى عند المشتري أو جن صرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما اذا وادلت الجارية عند البائع لامن البائع أو عند آخر فانها تزول في رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابتداء عليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان أكثر من يوم وليله فهو عيب ويوم وليله فحاده ليس عيب وقيل المطبق عيب وما ليس بمطبق ليس عيب والسرقة وان كانت أقل من عشرة عيب وقيل مادون الدرهم بخوفاس أو فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المالكولات فان سرقة المالك لا كل من المولى ليست عيبا ومن غيره عيب وسرقة البع من المولى وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه وإياك مادون السرقة عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروج من البيت فقل شرط فلو أبق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى مصر إبقاء وكذا على العكس ولو أبق من غاصبه الى المولى فليس عيب ولو أبق منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف مثل مولاه بقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يشهد فلا (قوله والدفر الخ) هذه أربعة أشياء عيب في الجارية وليست عيبا في الغلام البز والدفر والزنا وولد الزنا لان الجارية بقدر اذنها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه لا استخدام خارج البيت وهذه ليست مانعة منه فلا يعد عيبا الا اذا كان البز والدفر من داء فيكون عيبا في الغلام أيضا لان الداء عيب وفي تناويف فاصيخان قال الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن أبي حنيفة الدفر ليس عيبا في الجارية أيضا الا ان يغش فيكون عيبا فنادونه وقيل اذا كان العبد أمره بكون البز عيبا به والصحيح انه لا فرق بين كونه أمره وغيره والدفر ينزح الاطباء يقال رجل أدفروا أدفروا ومنه السب يقال بآدم معدول عن دافرة يقال شمت دفر التي ودفره بسكون الفاء وقضها كل ذلك والمال مهملة وأما بعام الدال ففتح الفاء لا غير وهو خدمت طيب أو تزن وربما خص به الطبيب فقل مسك أنفرد ذكره في الجاهزة وفيها وصفت امرأتين العرب شيخان فالت دهره ذفره وأقبل بجره قيل الرواية هنا والسماع بالذال غير المجعومة والبز بالميم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمى بعض الناس أبيض وفي العصابة غالب بن أبيض أو قله وسمى به فرس لثغرة وكذا الأترو هو عظم الخسدين والذن عيب وهو من يسيل الماء من خنثى به والبز الذي هو عيب هو التاشي من تعبه المعدة دون ما يكون للطح في الأسنان فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون الجارية ولدزنا عيبا بانه يتخلل بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولدتا

(قوله ومنه مسك أنفرد) وابط دفرأ وهو مراد الفقهاء من قولهم الخ أقول فيه تأمل قال المصنف (والزنا وولد الزنا) أقول وكون الميسع ولدزنا خذف المضاف والمضاف اليه (قوله والثاني يطلب الولد) أقول خص الثاني بأخلال طلب الولد من الأول

محل به أيضا لاختصاص الثاني به (قوله فان الولد يعبر بزمانه) أقول وتأتي النفس من الاستبدال بمن يعبر بزمانه ذلك الى ولده

الآن شكر ذلك منه على ما قال المشايخ فانه يصير عادة محتاج الى اتباعهم وهو محل بالخدمة قال (والكفر عيب فيهما) الكفر عيب في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن محبته والشرة عن العصبية تؤدي الى القلة الرغبة وهي تؤثر في نقصان الثمن فيكون عيبا ولا يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كنفاري النجيم والظاهر عند بعض فحصل بالربعة فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد فان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لم يرد عندنا لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اياه اذا اشتري معيبا فانما هو مسلم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للربعة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا لمخالفة وقال الشافعي رد به لانه فان شرط مرغوب لان الاولى (١٥٦) بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العالوج والجواب ان هذا

أمر راجع الى الدانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحبض بان ارتفع عنها في أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة وادعى المشتري بعد ثلاثة أشهر من وقت الشراء فيها روى عن أبي يوسف وأربعة أشهر وعشر فيما روى عن محمد وأوسنين فيما روى عن أبي حنيفة وزفر رجما الله انهما لم يحض الحبل بها أولاده كان ذلك عيبا ترد به والمراجع في الحبل قول النساء ويكنى بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة وفي الداء قول الأطباء يقبل فسه قول عدلين وقال أبو المعين يكتفى قول عدل واحد منهم وقد بنا بأن تكون الدعوة بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم الغاضي الاصغاء الى ذلك بان تكون دعواه مشبهة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض أو على

عبر الولد بأمه وقوله (الآن يكون الزنا له عادة) استثناء من قوله دون الغلام وقوله (على ما قالوا) يعني المشايخ (لان اتباعهم يحصل بالخدمة) اذ كلما وجهه الحاجة اتبع هواه وقال فاضيل بن نوكان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضره عنه بعض الاعمال ويزاد بالحدود وضعفاني نفسه انتهى بل وفي عرضه وربما أذى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية والمولدين البالغين يحصلان في الصغرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى فاضيل بن وهذ عندنا هم يعفى عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا عدم النقص في الجوارى لا يكون عيبا (قوله والكفر عيب فيهما) أي في الغلام والجارية (لان طبع المسلم ينفر عن محبة الكافر) للعداوة الدينية وفي الزامه غاية الاضرار بالمسلم ولا يأمنه على الخدمة في الامور الدينية كالخداة والوضوء وحمل الصحف اليه من مكان الى مكان ولا يشر على اعتناقه عن كفارة قتل خطا انتقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زائل العيب والشك والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه أن كان ديننا يتأخر الى ما بعد العتق فلا خيار له يرد به كدين معاملة بأن اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بأن جنى في يد البائع ولم ينفده حتى باعه فله رده الآن يقال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولائمه وميراثه (قوله) وانما كانت الجارية بالغة لا تحبض أو هي مستحضة فهو عيب لان انقطاع الحيض في أوانه (واستمراره علامة الداء) فكان الانقطاع والاستمرار ليسا على الداء والداء عيب وقد يتولد المرض من الانقطاع في أوانه بخلاف ما اذا كانت بسن الاناس فان الانقطاع ليس عيبا حينئذ حقيقة العيب فيهما بالداء ولما قال بعضهم اذا أراد أن يرد عيبا لانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل ينبغي أن يدعى بأحد السببين من الحبل أو الداء حتى تسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا والمراجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء قول الأطباء ولا ثبت العيب بقول الأطباء حتى تسمع الخصومة مع البائع الآن يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النساء فانه يقبل في توحيه الخصومة قول امرأه واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص على الاكتفاء في المرض الباطن بقول طبيب عدل ولا يشترط العدد ولقطة الشهادة

انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت المتأخذ كورة وحاضت ولم يتقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة التي خلقت على السلامة الحيض في

(قوله ولا يمنع صرفه عن كفارة القتل) أقول الاولى ان يقال يمنع عن صرفه في كفارة القتل (قوله ولا عبرة به في المعاملات) أقول أي عند التجار (قوله وبأن تكون دعواه مشبهة) أقول معطوف على قوله بان تكون الدعوى بعد المدة (قوله لا لان ارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا) أقول فسه بحث الارى ان التعليل الذي ذكره بقوله لان ارتفاع الدم علامة الداء لان العادة الخ (قوله وكذا اذا بلغت المدة المذكورة) أقول التقييد بالبلوغ الى المدة المذكورة في الاستمرار ضائع بل محل فان الاستمرار قبله عيب أيضا

ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيما عسده أي خيفة رجه الله ويعرف ذلك بقول الامه فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح

وهكذا نص عليه الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير وهو أوجه لانه متوجه لخصوصه لا لرد وفي الثقة اذا كان العيب باطلا لا يعرفه الا لخواص كالأطباء والخاسين فان اجتمع عليه مسلمان أو قاله مسلم عدل قبل وثبت العيب في اثبات حق الخصومة وفي فتاوى قاضيان أن أخير بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان أنكر ولا يثبت له استخلاف كما سئذ كر (ويعتبر في الارتفاع) الموجب للعيب (أقصى غاية البلوغ وهو) أن يكون سنهنا (سبع عشرة سنة) عند أبي حنيفة ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار (بقول الامه) لانه لا طريق له الا ذلك (فاذا انضم الى قوله نكول البائع) اذا استخلف (قبل القبض أو بعده في الصحيح ردت) واحترز بقوله في الصحيح عاروى عن أبي يوسف انه ترد قبل القبض يقول جامع شهادة القابلة وعما ينحدا اذا كانت الخصومة قبل القبض فيصح بقول النساء وجه الصحيح أن شهادتهن بجهة ضعيفة فلا يصح بها الإثبات وهو نكول البائع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومة في ذلك أن المشتري اذا ادعى انقطاع الحوض فالتقاضي بأهله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تجمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمسندة روى عن أبي يوسف مقدرة بثلاثة أشهر وعن محمد بأربعة أشهر وعشر وعن أبي حنيفة وزفر بستين ومادون المدينة فميرة فان كان القاضي يجهده أخذ بما أدى اليه احتماله أو أخذ بما اتفق عليه أصحابنا وهو ستان وإذا سمع الدعوى بسأل البائع أهى كاذ كالمشتري فان قال نعم ردها على البائع بالتقاس المشتري وان قال هي كذلك للعالم وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للعالم وان طلب المشتري عين البائع يحلف البائع فان حلف برى وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود لا تنقل شهادتهم على الانقطاع وتقبل على الاستحسانه لانهم لا يمكن الاطلاع عليه ولا يمكن على الانقطاع الذي به يدعيان أنكر البائع الانقطاع في الحال هل يتخلف عند أبي حنيفة لا وعندهما يستخلف وهذا ينسحب عن تقرير الكتاب وانما وافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعد ما ذكره هذا ما ذكر عن فتاوى قاضيان اشترى حارة فقتضاهم لم تحض عند المشتري شهر أو أربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحوض عيب وإذا نام شهر واحد اذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يردّه اذا ثبت أنه كان عند البائع انتهى وهذا كإثري لا يشترط ثلاثة أشهر ولا كثر وينبغي أن يقول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء عمدة الطهر فعند أبي حنيفة وهو قول زفر ستان وعند أبي يوسف ثلاثة أشهر وهو قول لأبي حنيفة وعنه وهو قول محمد أربعة أشهر وعشر وفي رواية عن محمد شهر وخمسة أيام وعليه الفتوى والرواية هناك ليست واردها لأن الحكم هناك يستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحميمية لاحتمال الحمل فيكون سابقا ما وزع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر هناك بستين لانه أكرم مدة الحمل فاذا مضى ظاهر انتفاؤه بخاز ووطء هو أقرس وقدره محمد وأبو حنيفة في رواية بأربعة أشهر وعشر لانها اعتبرت عدة المتوفى عنها زوجها لان فيها يظهر الحمل غالباً لو كانت حاملا وقدره أبو يوسف ثلاثة أشهر لانها جعلت عدة التي لا تحيض والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه انطائه بستين أو غيرها من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي الى الداء وطر يقاليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكره وما ذكرنا ظاهره أنه لا يحتاج في دعوى الانقطاع للردية الى تعين انه عن حبس أو داء في الدعوى فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء لا لانه لا يكون الا عن داء يتقدم عليه فلما لم تعرض فقيه النفس قاضيان لما ذكر من تعيين كون الانقطاع عن أحدهما بل اذا ادعى الانقطاع في أو فانه قد ادعى

أو فانه المعاودة على وجهه لا يدوم فاذا جاوزت أقصى العدد وهو سبع عشرة سنة ولم تحض أو وضت ولم ينقطع كان ذلك لدا في بطنها والداء عيب ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار بقول الامه فان أنكر البائع ذلك لا ترد عليه الابحجة ولا يقبل فيه قول الامه وحدها فيستخلف البائع فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجهه لخصوصه فقط وعن أبي يوسف انه ترد قبل القبض يقول الامه وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يثبت كدخاز أن يفسخ شهادتهن

قال المصنف (وهو الصحيح) أقول قال ابن الهمام احتز بقوله هو الصحيح عاروى عن أبي يوسف انه ترد قبل القبض بقوله جامع شهادة القابلة وعن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض فيصح بقول النساء انتهى وله كلام متعلق به بعده محبة

(قال واذا حدث عند المشتري

عيب اذا حدث عند المشتري

عيباً فسهو به أو

غيرها ثم اطلع على عيب

كان عند البائع فله أن يرجع

بنقصان العيب بأن يقوم

المبيع سلباً عن العيب

القديم ومعيابه فما كان

بينهما من عشر أو نحوها

سدس أو غير ذلك يرجع به

عليه ولا يرجع المبيع لأن في

الرداضار بالبائع يخرج

المبيع من ملكه سلمه من

العيب الحادث وعوده له

معيابه بالاضرار منع (ولا

يضمن دفع الضرر عنه) أي

عن البائع ويجوز أن يعود

إلى المشتري لأنه أيضاً يضر

بالمعيب لأن مطلق العقد

يقضي السلامة والرجوع

طريق صالح للدفع فتعين

مدفعاً الآن رضي البائع

أن يأخذه بعينه الحادث

لأنه رضي بالضرر والرضا

اسقاط لحقه كأن للمشتري

أن يرضى أن يأخذه بعينه

القديم فإن قيل أن قولكم

الوصاف لا يقبلها المشتري

من الثمن أوجب بأننا إذا

صارتم مقصودة للتناول

حققة أو حكاً كان لها حصة

من الثمن وهما كذلك كما

قال المصنف (ولا يضمن

دفع الضرر عنه) أقول

أي عن البائع ويجوز أن

يعود إلى المشتري والثاني

أولى عندى فإن ما يتعلق

بمال البائع ثم عند قوله

فما تنع كالأبني

(قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرجع المبيع) لأن في الرضا ضرراً بالبائع لأنه يخرج عن ملكه سالماً ويعود بمعيابه متنع ولا يضمن دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الآن رضي البائع أن يأخذه بعينه لأنه رضي بالضرر

القدر المعتاد منه فلا العزل وهو أن يعزل ذنبه إلى أحد الجانبين والمشتري وهو روم في الدابة صلابة والقدح وهو أوجاج في مفصلات الرجل والفتيح وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك أحدى ركبتيه بالآخر والرتق والقرن والعفل وهو امتلاء لمعلم الفرج والسلعة والقروح وآثارها والذخس وهو روم يكون بأطراف حافر الفرس والجمار والخنف وهو ميل كل من أيها إلى الرجل إلى أخرى وقال محمد بن الأعرابي الاحتف الذي يمشي على ظهره قديمه وتنازل شعر الرأس والصدف وهو التواء في أسل العنق وقيل ميل في البدن والشدقة مفرقة في القم والتخت قيل إذا خش أو كان يأتي بأفعال رديشة والنجى وكونها مغشية وشرب الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقيل لا إلا كفي البقرة ونحوها وكثيره في الإنسان وقيل في الجار عيب لا الغلام ولا شك أنه لا فرق إذا أنظرط وعدم المسيل في الدار والشرب للارض وكذا ارتفاعها بحيث لا تنسى إلا بالسكر وكون الجار به محترقة الوجه لا يدرى حسنهما من فحشها بخلاف ما إذا كانت دمية أو سوداء والعشار في الدواب أن كان كثيراً فاحشاً وكذا كل العذار والجوح والامتناع من العلام وكذا الحزن عند العطف والسير وسيلان العناب على وجه يسيل الخلا إذا غلق عليه فيها وكثرة التراب في الحنطة ترتب به بخلاف ما إذا كان معناد اليس أنه عيز التراب ويرجع بحصته وكذا الرشوى خفياً أو مكشاً باليس فلم يدخل رجل فيه فهو عيب ولو باع وهو بقا ملتوا على أن فيه كذا من السن أو قيصالي أن فيه عشرة أذرع والمشتري يتظر به ويظهر خلافه فلا خياره (قوله واذا حدث عند المشتري عيب) باقة سهاو أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع لأن الرضا ضرر بالبائع لأنه يخرج عن ملكه سالماً فلا رضاء منه بمعيابه يضر (ولا يضمن دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان الآن رضي البائع أن يأخذه بعينه) الحادث عند المشتري فله ذلك (لأنه رضي بالضرر) وما كان عدم الزامه المبيع الأدفع الضرر عنه فإذا رضي فقد اسقط حقه الأهم الآن متنع أخذه أهله لحق الشرع بأن كان المبيع عصيه فاحتصر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو أراد البائع أن يأخذه بعينه لا يمكن من ذلك لمأقبه من غلبك الحذر وتلكها ومنعهما من ذلك حتى الشرع فلا يسقط براضهما على إهداره كالأمر تراصاً على بيع الخمر وشراً ثم افان قيل ينبغي أن يرجع جانب المشتري فيرجع بالنقصان ويرد المبيع لأن البائع دلس عليه فكان مغروراً من جهته أوجب بأن المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالفاسب إذا عمل في الثوب المصنوع الخياطاً أو الصبغ بالحجرة لأن الظالم لا يلزم والضرر عن المشتري يشدق بآثبات حتى الرجوع بحصة العيب فان قيل فقد تقدم أن الأوصاف لاحصة لهما من الثمن بانفرادها أوجب بأن اعتبر أصولاً لا ضرراً وجبر حتى المشتري والأهم كإصيرت أصولاً لا بالمقد من اختلافهما وكل ما رجع بالنقصان فعنه أن يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم العيب ويتطرق إلى التفاوت فان كان مقدراً عشر القيمة ترجع بعشر الثمن وان كان أقل أو أكثر ففي هذا الطريق ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يتنع الرد قبل مضمون من جهة المشتري أما إذا كان يفعل من جهته كذلك كان قتل المبيع أو باعه أو وهبه أو سلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له حق الرجوع بالنقصان وكذلك إذا قتل عند المشتري خطأ لأنه لما واصل البديل إليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبديل فكان كالأمر باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد قبل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (وإن ع) لا يرجع بالنقصان إذا أتى العبد مادام حياً عند أبي حنيفة وبه قال الشافعي

قال (ومن اشترى ثوباً باقظعه) ومن اشترى ثوباً باقظعه (فوجد معيار يرجع بالعيب لامتناع الرضا بالقطع) الذي هو عيب حادث لا يقال
 البائع بتضرر برده معيار المشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرمه بتسليم العيب لانا
 نقول العيبه لا تمنع عصمة المال كالعيب اذا مضى ففكان الرجوع بالعيب نظراً لهما وفي الزام الرضا بالعيب
 الحادث اضراراً للبائع لانفسه بل اضراره وفي عدم الردوان كان اضراراً للمشتري لكن العجز بما يضره فكأنساواة فاعتبر ما هو انظر لهما الا
 اذا قال البائع أنا قبلته كذلك فانه ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضى به فكان اسقاطاً لحقه فان قيل ما الفرق بين هذه
 المسئلة وبين ما اذا اشترى بغير اضرار فهاشوق بطنه وجد معه فاسدة فانه لا يرجع فيه بقصان العيب عند أي خنفة رجه الله اوجب
 بأن التضرر افساد لالبية لتضرره بالبيع به عرضة للثمن والفساد ولهذا لا تقطع بذالسارق بسرته فيقتل معنى قيام المبيع فان باعه
 المشتري يعني بعد القطع ثم علم بالعيب (١٦٠) لم يرجع شيء لانه جاز أن يقول البائع كنت قبله كذلك فلم يكن الرد متعاضداً

قال (ومن اشترى ثوباً باقظعه فوجد به عيب يرجع بالعيب) لانه امتنع الرضا بالقطع فانه عيب حادث (فان
 قال البائع أنا قبلته كذلك كان له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به (فان باعه المشتري لم يرجع
 شيء) لان الرضا غير متعاضد رضا البائع فيصير هو بالبيع حاسباً للمبيع فلا يرجع بالتقصان (فان قطع
 الثوب وخاطه أو صبغه أجزأه ولو اتى السويق بمن ثم اطاع على عيب يرجع بثمنه) لامتناع الرضا بسبب
 الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونه لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست
 بجميعه فامتنع أصلاً (وليس للبائع أن يأخذ) لان الامتناع لحق الشرع بالحقة (فان باعه المشتري بعد
 ما رأى العيب يرجع بالتقصان) لان الرضا غير متعاضد فلا يكون بالبيع حاسباً للمبيع

لان الرد موهوم فلا يصر الى خلفه وهو الرجوع بالتقصان اعند الالباس من الاصل وعند أي يوفى
 يرجع لتحقيق العجز في الحال والرد موهوم (قوله ومن اشترى ثوباً باقظعه) يعني ولم يخطه (ثم وجد به
 عيب يرجع بالعيب لانه امتنع الرضا بالقطع لانه عيب حادث فان قال البائع أنا قبلته كذلك أي مقطوعاً
 (كان له ذلك لان الامتناع) أي امتناع رده (لحقه وقد رضى به) أي برده معياراً لامتناع (فان باعه
 المشتري) أي بعد القطع بعد علمه بالعيب أو قبله (لم يرجع شيء لان الرد لم يمنع) بالقطع (رضا البائع)
 فحين باعه مع عدم امتناع رده مقطوعاً (صار حاسباً للمبيع) بالبيع (فان) كان المشتري (قطع الثوب
 وخاطه أو صبغه أجزأه) أو كان (المبيع) موثقاً بثمنه بمن ثم اطاع على عيب يرجع بثمنه لانه امتنع الرد
 بسبب الزيادة) الفسخة وانما امتنع (لانه لا وجه للفسخ في الاصل) أي الثوب بدونه كالصبيغ مثلاً
 والخاططة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها (لان الزيادة ليست بجميعه) والفسخ لا رد على
 غير المبيع لانه دفع ما كان من البيع فيبقى ما كان من البيع والفسخ على ما كان فلو رده على الزيادة لم
 الربا فان الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو موهوم على ما أو شبهته ولشبهة
 الربا الحكم بالافلاحيوز (فامتنع أصلاً وليس للبائع أن يأخذ) وان رضى المشتري بذلك الزيادة (لان
 الامتناع) لم يمتنع لحقه بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الرضا بما قاطح
 لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرضا بالفسخ (فان باعه المشتري يرجع بالتقصان لان الرد)

البائع فان المشتري يصير
 بالبيع حاسباً للمبيع ولا
 رجوع بالتقصان اذ ذلك
 لا يمكن رد المبيع وأخذ
 الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب
 وخاطه أو صبغه أجزأه ولو
 السويق بمن ثم اطاع على
 عيب يرجع بتقصان العيب
 لان الرد قد امتنع بسبب
 الزيادة لان الفسخ ما أن يرد
 على الاصل بدونه الزيادة
 أو عليه معها ولا يسبل الى
 شيء من ذلك أما الاول
 فلا ثم لا تنفك عنه وأما
 الثاني فلان الزيادة ليست
 بجميعه والفسخ لا رد الاعلى
 محل العقد والامتناع بسبب
 الزيادة في حق الشرع
 لكونه باقليس البائع أن
 يقول أنا أخذته فحين
 الرجوع بالعيب مسدداً
 للضرر ولا يشكل بالزيادة

المصلحة المتولدة من البيع كالمسكن والجمال فانها لا تمنع الرضا بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة يمكن تبعا للاصل لان الزيادة
 هنا تنقض تبعا للاصل باعتبار اختلاف البيع والخاططة واعلم أن الزيادة ما متصلة أو منفصلة وكل منهما ما متولدة من المبيع
 أو غير متولدة فالمصلحة المتولدة من المبيع كالجمال والحسن لا تمنع الرد في ظاهر الزيادة وغير المتولدة كالصبيغ والخاططة تنفع عنه بالاتفاق
 والمنفصلة المتولدة كالولد والفرقة منه ما حرم من التعديل وغير المتولدة كالسبب لا تمنع لكن طريق ذلك أن فسخ العقد في الاصل
 دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مما لا يخلاف الولد والفرقة بينهما أن السبب ليس بجميع جمال ماله ولذا لمن المنافع والمنافع غير الاعيان
 ولهذا كانت منافع الحر ما لاوان لم يكن الحر ما لا والولد متولدة من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن تسلم له بمجانبة المبيع من الزيادة
 فان باع المشتري الثوب المخط أو الثوب المصبوغ بالحرارة أو السويق المتلون بالسمن بعد ما رأى العيب يرجع بالتقصان لان الرد كان
 ممنوعاً قبل البيع فلا يكون المشتري حاسباً للمبيع ولو كان البيع قبل الخاططة كان حاسباً او الاصل في ذلك ان كل موضع يكون
 المبيع فاعاقبه على ملك المشتري ويجزئه الدبرضا البائع فان أخرجه عن ملكه لا يرجع بثمنه العيب وكل موضع يكون المبيع قائماً

الدوان رضى به البائع فان
أخرجه عن ملكه رجع
بنقصان العيب وعن هذا
أى عما قلنا ان المشتري متى
كان حاسبا للبيع لا يرجع
بنقصان العيب ومتى لم يكن
حاسبا يرجع قلنا ان المشتري
لو باقطة لياس الولد الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب لم
يرجع بالنقصان لان
التملك حصل قبل الخياطة
لانه لما قطعه لياسه كان
واهبه وفاضلا لجه فتم
الهبة بنفس الإيجاب
وقامت يده مقام يد الصغير
فأقطع عيب حادث وللمشتري
الرجوع بالنقصان والبائع
أن يقول أنا أقبله كذلك
لكن باعتبار ان القطع للولد
الصغير وهو قليل له صار
حاسبا للبيع فتمتع الرجوع
بالعيب وهذه نظير ما اذا
باع بعد القطع قبل الخياطة
وعلى هذا ذكر الخياطة في
هذه المسئلة ليس يحتاج اليه
الا أنه ذكرها تقابل الصورة
الثانية (ولو كان الولد كبيرا
رجع بنقصان العيب) لأن
القطع عيب حادث فللمشتري
الرجوع بالعيب وبالخياطة
امتنع الرجوع حقا للشرع
بسبب الزيادة قبل التملك
والتسليم بعد ذلك لا يكون
حاسبا للبيع لامتناع الرد
قبله وهذه نظير ما اذا باع
بعد الخياطة والصبي وألت
(قال ومن اشترى عبدا

وعن هذا قلنا ان من اشترى لو باقطة لياس الولد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه (قال ومن اشترى عبدا فاعاقته أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه)

لما امتنع لم يكن المشتري يبيع به حاسبه عن البائع (وعن هذا) الاصل وهو ان الراد اذا كان
مكتفيا فخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حاسب وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حاسب (قلنا
ان من اشترى لو باقطة لياس الولد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان) لان التملك
من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للعرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائبه في التسليم فصار
بمحاسبه البيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سواء فلا يرجع بالنقصان (ولو كان
الولد كبيرا) والباقي بماله (رجع) بالنقصان لانه بصير مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على
ملكه وكان امتناع الرد بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه بعد ذلك لا تفاوت الحال
بين أن يخرج عن ملكه بالبيع أو الهبة أو في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوائد
الظهير يفهم أن الاصل في جنس هذه المسائل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويملكه
الرد برضا البائع فخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا
يمكنه الرد وان رضى البائع فخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا أصل آخر في الزيادة اللاحقة
بالبيع الزيادة متصلة ومنفصلة ومن كل مظهر بان فالتصلة غير متولدة من المبيع كالصبي والخياطة
والت باليمن والقرس والبنا وهي تنع الرد بالعيب بالاتفاق خلافا للشافعي وأحمد ولو قال البائع أنا
أقبله كذلك ورضى المشتري لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للراي من المتصلة غير المتولدة ما لو كان
حظنة فطعننا وأدعيها فخرجه فلو باع بعد ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحاسب للبيع بل
امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كون الطعن والشئ من الزيادة للتصلة تأمل والمتولدة من الاصل
كاليمن والجال والجلد وباض العين لا يمتنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبع الاصل
بتولد هائمه مع عدم انقضاء الهاتكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا والمنفصلة المتولدة منه كالكوك والبن
والثري يبيع الشجر والارض والعقر وهي تنع الرد بعد الفسخ عليها لان العدة لم يرد عليها ولا يمكن
التبعة للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جمعا وان شاء رضى بهما مجتمعا
الثمن وأما بعد القبض فمرد المبيع خاصة لكن بمحضته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقت
العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة مائة والتمس ألف سقط
عشر الثمن ان رده أو أخذ تسع مائة غير متولدة منه كالنكسب وهي لا تمنع بحال بل يفسخ للعقد في الاصل
دون الزيادة يسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول أحمد والشافعي رجوعا لانه وقبه الحديث الذي
ذكرناه أول الباب الذي فيه قول البائع انه استغل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم اخراج بالضمان
وجعل الشافعي وأحمد حكم المنفصلة المتولدة في حكم الكسب لا يمكن الفسخ على الاصل بدونهما
والزيادة لشترى وحق نفرق بين الكسب الذي تولد من المنافع وهي غير الابعان ولذا كانت منافع الحر
حالا مع ان الحر ليس عبال والعبد المكسوب للكاتيب ليس مكاتبا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له
حكمه فلا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من شبهة الرابا ولو هلكت الزيادة بآفة معاوية ثبت له الرد كأنها
لم تكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارض وانما قسد المصنف بقوله أجرة لتكون زيادة بالاتفاق فان
السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالمقطع وانتفاص المبيع في يد المشتري يمنع الرد بأي سبب كان
بالاتفاق (قوله ومن اشترى عبدا فاعاقته) (المشتري) أو مات عنده ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان

فأعاقته) (المشتري) أو مات عنده ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان

(٢١ - فتح القدير خامس)

أما الموت فلا أن الملك ينتهي به) أي يتم وكل ما انتهى فقد لازم لامتناع الردي حيث ذوقه اضرار المشتري بما ليس بفعله وهو الموت فخرج
 بالنقصان دفعا للضرر فان قيل قوله (والامتناع حكى لبقعله) يدل على أن الامتناع إذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما
 إذا صبح الثوب أجسر فانه امتنع الردي بفعله وبوجوب الرجوع بالعيب أوجب بأن امتناع الردي هناك بسبب وجود الزيادة في المبيع
 بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع على الشرع وهو شبهة الرد أو رديانه حيث يجب أن يقول والامتناع حكى لبقعله الذي لا يوجب
 الزيادة والحق أن يقال في الجواب عدم الرد في المبيع عاصلا من فعله من وجود الزيادة في المبيع لبقعله وأما الاعتاق فالتقاس
 فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانهما كتب بسبب تعدد الرد كان حاسبا حكما فكأنه في دية يحبس به ويريد
 الرجوع فصار كالتقتل وفي (١٦٣) الاستحسان يرجع لان العتق انما الملك لان الأدنى ما خلق في الأصل محللا لذلك

وأنما ثبت الملك فيه موقتا
 الى وقت الاعتاق والموت
 الى وقت ينتهي بانتهائه
 فكان الاعتاق إنهاء كالموت
 (قوله وهذا) أي جواز
 الرجوع بنقصان العيب
 عند انتهائه لان الشيء يتقرر
 بانتهائه فيجعل كان الملك
 باق والرد متعذر فصار
 حاسبا ألا ترى ان الولاء
 ثبت بالعتق والولاء ثم
 آثار الملك فيقاؤه كقتله
 أصل الملك (والتقدير
 والاستيلاد بمنزلة الاعتاق)
 لان النقل الى ملك البائع
 تعذر بالرد بالامر المحكي
 مع بقاء المحل والملك فان
 قيل كيف يكونان كالاتاق
 وهومنه دونهما فالجواب
 ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرر
 الملك يجعل مالم يكن كأنما
 وهنالك الملك متقرر فلا
 حاجة اليه (وان أعنتقه على
 مال) أو كاتبه (لم يرجع بشئ)

أما الموت فلا أن الملك ينتهي به والامتناع حكى لبقعله وأما الاعتاق فالتقاس فيه أن لا يرجع لان
 الامتناع بفعله فصار كالتقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انما الملك لان الأدنى ما خلق في
 الأصل محللا لذلك وأنما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انه فصار كالموت وهذا لأن الشيء
 يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتقدير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق فثبت
 المحل بالامر المحكي (وان أعنتقه على مال لم يرجع بشئ) لانه حينئذ وحسب بدل وحسب البدل كحسب البدل
 وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انما الملك وان كان بعوض (فان قتل المشتري العبد
 أما الموت فلا أن الملك ينتهي به) والشيء بانتهائه يتقرر فكان الملك قائم والرد متعذر وقد اطلع على
 عيب وذلك موجب الرجوع اذا امتنع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري أما اذا ثبت حكما
 الشيء فلا وهنالك حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبح الثوب أجسر
 واخوانه فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله وأوجب بأن امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب
 الزيادة التي حصلت في المبيع حكما للشرع لزوم شبهة الردا قيل فكان ينبغي للصنف أن يزيد فيقول
 لبقعله الذي لا يوجب زيادة (وأما العتق فالتقاس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالتقتل
 وفي الاستحسان يرجع) وهو قول الشافعي وأحمد (لان العتق انما الملك لان الأدنى ما خلق
 في الأصل للملك وأنما ثبت الملك فيه) عن سببه (موقتا الى الاعتاق) فثبت (انه انما فصار
 كالموت وهذا) وهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب انه انما (لان الشيء بانتهائه يتقرر) الى آخر
 ما فرواه وقوله (والتقدير والاستيلاد بمنزلة) أي بمنزلة الاعتاق وان لم ير بلا الملك كإزالة الاعتاق
 (لانه يتعذر) معهما (النقل) من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله (مع بقاء المحل) احتراز
 عن الموت والاعتاق وقوله (بالامر المحكي) أي بحكم الشرع لا بفعله المشتري كالتقتل (فان
 أعنتقه على مال) ثم اطلع على عيب (لم يرجع بشئ) وكذا لو كاتبه لان المشتري يحبس بدله وحسب
 البدل كحسب البدل (وعن أبي حنيفة رضي الله عنه انه) أي المقتضى على مال (يرجع) بالنقصان
 وهو قول أبي يوسف وبه قال الشافعي وأحمد (لان العتق) سواء كان بمال أو بلا مال هو (انه الملك)
 أعني الرق وبما ثبت به بالولاء في الوجهين وإذا كان انما كان كالموت وكونه بمال أو بغيره بطر ودالوجه
 ما تقدم من كونه حاسبا به يحبس بدله (قوله فان قتل المشتري العبد) أي لم يمت عنده حنف أنه

لانه حينئذ وحسب البدل كحسب البدل وعن أبي حنيفة انه يرجع لان الاعتاق إنهاء الملك وان كان بعوض (أو
 لان المال فيه ليس بأمره بل بل من العوارض ولهذا ثبت الولاء وان قتل المشتري العبد

(قوله فان قيل قوله والامتناع حكى الى قوله لا يرجع بالنقصان) أقول ان أراد دلالة هذه العبارة على كون الامتناع بفعله بسيما مستقلا
 لعدم الرجوع فهو ممنوع وان أراد دلالة على سببية في الجملة ولو باتضمام شرط أو رفع مانع فملم ولا يراد بالنقص والرد الذي أوردته على
 جوابه ولك أن تقول الباءة للابسة ولا يلزم الاطراف تأمل وأنت خبير بأن ما أوردته لا يراد رد النقص على قوله لان الامتناع بفعله لكان أظهر
 اذ لا يرد حيث ذمنا وأوردناه والحق أن يقال في الجواب عدم الرد أقول أنت خبير بأن عبارة الجواب السابق لا تأتي عن الجمل على هذا المعنى
 (قوله فصار حاسبا) أقول فيه بحث لعدم مناسبة القيام (قوله فالجواب أن الانتماء يحتاج إلخ) أقول فيه بحث فان مراد القائل كيف
 يكونان كالاتاق ولا يجري فيهما وجه الاستحسان فيسقيان على القياس فتأمل

المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه (١٣٣) يرجع وذكر في الناسخ قول محمد بن لان

قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذنبوي بفيد بدلا كالتقصا والدية فصار كالوث عرض على فراشه وقد تقدم حكم وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمون القول به صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي بمطل وسقوط التقصا والدية عن المولى

أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله أما القتل فالمد كور ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذنبوي فصار كالوث خفف أنفه فيكون انما هو وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمون القول به صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي بمطل وسقوط التقصا والدية عن المولى

(أو كان) المبيع (طعاما) فأكله لم يرجع بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله عنه أما القتل فالمد (كور) من عدم الرجوع فيه (ظاهر الرواية) عن أصحابنا ((وعن أبي يوسف انه يرجع) وذكر صاحب البناية ان محمد امعه وهو قول الشافعي وأجد (لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذنبوي) من قصاص أودية (فكان كالوث خفف أنفه) وانما يتعلق به حكم الآخر من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق (وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمون) قال صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر (وانما سقط الضمان) عن المولى (بسبب المالك) وكذلك باشر في غير ملكه كان مضمونا والماسقط الضمان عن المولى (صار كالمتفدى بالبد عوضا) هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية لا لولي ان كان خطأ فكان كأنه باعه (بخلاف الاعتاق) لانه ليس بفعل مضمون لانه لا يفي ملك الغير لا يتفدى وعق أحد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على تقدير فله بوجه بذاته فلم يستفد أي لم يلزم استفاضة بالاعتاق عن ملكه شأ حقيقة ولا حكا (وأما الاكل فعنده ما يرجع به) وبه قال الشافعي وأحمد وفي انطلاص عليه الفتوى وبما أخذ الطحاوي (وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخفق) ثم اطلع على عيب عنده لا يرجع وعنده ما يرجع (لهم ان صنع المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه) من الاكل واللبس حتى انتهى المالكه (فكان كالاعتاق) بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتادا غرض من الشراء مقصوده (وله ان تلفه بفعل مضمون منه) لو وجد في غير ملكه غرضه سقط أي انتفى الضمان للملكه فكان كالمتفدى بد عوضا (كالقتل) فلا يرجع (ولا معتبر بكونه مقصودا) بالشراء لانه وصف طردي لا أثر له في انبات الرجوع (الآثر ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو بيع الرجوع) وجعل المصنف قول أبي حنيفة استحسانا مع تأخير جوابه عن دليلهما فيفتي في كون الفتوى على قولهما وأورد عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك الغير مع انه يرجع بالنقصان فهما أحجب بأن امتناع الرد فيه مالحق الشرع لانه فعله ولا كذلك هنا فانه امتنع لفعله لالحق الشرع وهذا ينافي في الخياطة لانه إذا لم يجر القطع فلا يتم ولا الرد فيه البائع مقطوعا كان له ذلك بخلافه مخطوفا بغير السواد (قوله ولو أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عنده) يعني لا رد ماتي ولا يرجع بالنقصان فيما أكل (لان الطعام كشيء واحد) حتى كان روثه بعضه كروبه كله يسقط الخيار (فصار كالو باع بعرضه) ثم اطلع على عيب فانه بطل حقه في الرجوع من غير قول زفر فانه قال يرجع بنقصان العيب في الباقي الآن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بمصته من الثمن وعنه ما رواه ابيان رواية أنه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا رد الباقي

ثم هو بيع الرجوع بالاتفاق وان أكل بعضه ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصارت كبيع البعض

قال المصنف (وجه الظاهر ان القتل لا يوجد) أقول ولقائل أن يقول المعتبر يستفيد باعتاق الوالد فلم يجعل مستفديا

وعن أبي يوسف ومحمد وجهه ما الله روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بضعه بالعيب
وأكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فأكل البعض أولى وفي رواية يرد مانيق لانه لا يضره التبعض فهو قادر على الرد في البعض كما
قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما كاه في بيع البعض عنهم روايتان في احدهما لا يرجع بشئ كما هو قول أبي حنيفة وهو المذکور
ههنا لان الطعام شيء واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الاخرى يرد مانيق لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بنقصان العيب
فيما باع اعتبارا للبعض بالكل قال (ومن اشترى بيضا أو بطيخا) اذا اشترى بيضا أو بطيخا (أو ثوبا أو جوزا) أو شيئا من القواكه (فكسره)
غير عالم بعيبه (فوجد الكل فاسدا) (١٦٤) بان كان متناؤا وعمر او خاليا بحيث لا يصلح لأكل الناس ولا لعلف الدواب

وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنه ما أنه يرد مانيق لانه لا يضره التبعض (قال ومن
اشترى بيضا أو بطيخا أو ثوبا أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينفع به يرجع بالثمن كله)
لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليتها باعتبار اللب
(وان كان ينفع به مع فساد لم يرد) لان الكسر عيب حادث (و) لكنه (يرجع بنقصان العيب) دفعا
للضرر بقدر الامكان

ولم يتناول منه شيئا بعد
ما ذاقه (فله أن يرجع بالثمن
كله) لانه تبين بالكسره انه
ليس بمال اذا لم ينفع
به لمافي الحال ولمافي المال
والمذکور ليس كذلك
وتفطن من القيويد اضدادها
فانه اذا كسره عالما بعيبه
صار راضيا واذا صلح لأكل
بعض الناس أو الدواب أو
وجده قليل اللب كان من
العيوب بل من الفساد وان
تناول منه شيئا بعد ما ذاقه
صار راضيا واذا لم يكن مالا
لا يكون محللا للبيع فيكون
باطلا فان قيل التعليل صحيح
في البيض لان قشره لاقية
له وأما الجوز فربما يكون
لقشره قيعه في موضع يستعمل
استعمال الحطب لعزبه
فيجوز أن يكون العقد صحيحا
في القشر بحصته لمصادفته
الحمل ويرجع على البائع
بحصة اللب كما ذهب اليه
بعض مشايخنا أجاب
المصنف بقوله ولا يعتبر في
الجوز صلاح قشره على

ورواية يرد مانيق لان الطعام لا يضره التبعض فكان قادرا على الرد كما اخذوه ويرجع بالنقصان فيما
أكل هكذا ذكر المصنف وهو نقل القسري في كتاب التبريد وفي شرح الطحاوي ان الاول قول أبي
يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وان الثاني
قول محمد قال وكان الفقيه أبو جعفر يفتي بقوله محمد وهو اختيار الفقيه أبي الليث وفي شرح المجمع قال
أبو يوسف يرد مانيق ان رضى البائع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه وقال
محمد يرد مانيق وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعض لا يضره وفيما لو باع البعض عنهم ما روايتان في رواية
لا يرجع بشئ كما هو قول أبي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فيبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد
مانيق لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى عن جع البخاري أكل بعضه
يرجع بنقصان عيبه ويرد مانيق به يفتي ولو أظعمه ابنه الكبير أو الصغرى أو امرأته أو مكايبه أو ضيقه
لأرجع بشئ ولو أظعمه عبده أو مده أو أم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فغير بعضه ونظر
أنه يرد مانيق ويرجع بنقصان ما خبز هو الخنثار ولو كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع انه كان وقعت
فيه فآذره يرجع بالنقصان عندهما به يفتي وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وحده
في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرض لانه كالرضاه (قوله ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو ثوبا
أو خيارا أو جوزا) أو قرعا أو فاكهة (فكسره) غير عالم بالعيب (فوجده فاسدا فان لم ينفع به) كالقرع
المر والبيض المذر (يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا) بخلاف ما لو كسره عالما
بالعيب لا يرد (ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره) بان كان في موضع يعزفه الحطب وهو مما يشترى
لأوقود (على ما قيل) من انه اذا كان كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته من
الثمن لان العقد فيه صاف محل (لان ماليتها الجوز) قبل الكسر ليس الا (باعتبار اللب) واذا كان
اللب لا يصلح لأكل لم يكن محل البيع موجودا فيظهر ان العقد وقع باطلا واختاره المصنف وأشار اليه الامام
السرخسي (وان كان ينفع به مع فساد) بأن يأكله الفقراء أو يصلح للعلف ويرجع بحصة العيب
لان الكسر عيب حادث عند المشتري (فيمتنع الرد فيرجع بالنقصان الآن يتناول شيئا منه بعد العلم

ما قيل لان ماليتها الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب بحيث لا ينفع به لم يرد على البيع فلا
فيقع باطلا فسد القشر ويرجع بكل الثمن وعلى هذا اذا كان المبيع بيضا النعامة فوجدها بالكسر مذبذبة ذكر بعض المشايخ أنه
يرجع بنقصان العيب وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف لان ماليتها بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا واذا
كان مما ينفع به في الجوز لم يرد بعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين
(قوله وان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه صار راضيا الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن مالا وكان بيعه باطلا لا يفدر ضده حصة البيع
كالورضي شراء الميتة والمذبح حيث لا يصح بيعه الشرع برضاه فالقييد بما لا يستلزم الرضا ضاع بل محل كالاتي على المتأمل

وقال الشافعي رحمه الله برده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني في ملكه فصار كذا كان ثوبا فاقطعه ولو وجد البعض فاصدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يتخلو عن قليل فاسد والقليل لا يتخلو عنه الجوز عادة كالزاد والاثني في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد (قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل قضاء القاضي باقراره أو بينة أو بايع عين له أن يرده على بائعه) لانه فسخ من الاصل فجعل

فلا يرجع بشئ ولذا قال الحلواني هذا اذا اذقه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيأ منه بعد ما اذقه لا يرجع بشئ وأما اذا اشترى بضعة فوجدها مذبذبة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع أنه يرجع بنقصان العيب وهذا يجب أن يكون بلا خلاف لان ماله بضعة النعمة قبل الكسر باعتبار النشر وما فيه جميعا وقول المصنف (وقال الشافعي برده) يعني اذا وجد بعد الكسر بحيث يتفعب به اطلقه وفي شرح الاقطع قد بينا ان الكسر مقدار الابع لم العيب الا به الرد في الصحيح من قولي ما انتهى وليس هذا التفصيل عندنا ولا في قول آخر للشافعي رحمه الله قول الكتابان هذا الكسر بتسليط البائع فكانه كسره بنفسه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني في ملكه فصار كذا اذا كان المبيع (ثوبا فاقطعه) المشتري ثم اطالع على عيب فانه لا يرد مع انه سلطه على قطعه بالمبيع فعرفه بالايجاع على انه لا يرد وفي مسئلة القطع ان تسليطه هذا هو ان التسليط المعتمد هو ما لو سلطه ان يكسره وهو في ملكه أي ملك البائع بأن أمره بكسره فهذا هو التسليط المانع من الضمان على الكاسر وأما البيع فتسليط للمشتري على أن يكسره في ملك نفسه ولا أثر له في ذلك في ولائنا (ولو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا لان كثيرا) من الجوز والبعض لا يتخلو عن قليل فاسد فكان لقليل التراب في الخنطية والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس فسد وهو ظاهر (وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد) في صفقة واحدة ولا نص في المسئلة ولكن فيه ضرورة ظاهرة وقال المصنف في القليل انه كالواحد والمثني وفي النهاية أراد بالكثر ما وراء التسلائة لاما زاد على النصف وجعل الفقيه أو الثابت الخمسة والستة في المائة من الجوز معوا قال لان مثل ذلك قد وجد في الجوز فصار كالشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة غاوية اختلفوا فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها ب نصف الثمن بالايجاع وقيل يفسد في الكل بالايجاع لان الثمن لم يفصل وقيل العقد فاسد في الكل عند أبي حنيفة لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها ب نصف الثمن وهو الاصح لان هذا يعني الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء الاعلى الثمنية (قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله قضاء القاضي (ب) سب (اقراره) بالعيب انه كان عنده ووجد عند المشتري منه وهو المشتري الآخر (أو بينة) على ذلك لا تكاره العيب أو بسبب تنكوله عن البين على العيب (فان ان يرده على بائعه) الاول يعني له أن يخصام الاول ويفعل ما يجب معه الى أن يرده عليه وقيد في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الاول أما ان اقام البينة أو أن العيب كان عند المشتري الاول لا يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول أن يخصام مع بائعه بالايجاع لان المشتري الاول لم يصير مكذبا فيما أقرب به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقرب به في اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هذا وانما يرده على ذلك التقدير لان الرد بهذا الطريق (فمخ من الاصل) يعني من كل وجه (فجعل

المشتري لاني في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري ونظرا هدر لعدم ولائته عليه فصار كذا باع ثوبا فاقطعه ثم وحده معيبا فانه يرجع بالنقصان بالايجاع وان حصل التسليط منه لكونه هدر او لو وجد البعض فاسدا فافسادا اما أن يكون قليلا كاثني في المائة أو كثيرا كقوة ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له أن يخصم البائع لاجله لانه عند الاقدام على العقد الظاهر من حاله الرضا بالمعاد والجوز في العادة لا يتخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والخن قال (ومن باع عبدا فباعه المشتري) ومن باع عبدا فباعه المشتري (ثم رد عليه بعيب (ف) اما ان قبل قضاء القاضي أو بغير قضاء فان كان الاول فالأول بكون باقراره ومعنى القضية في هذه الصورة ان الخصم ادعى على المشتري الأفراد بالعيب والمشتري أنكر ذلك فأثبت الخصم بالبينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا لم يكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب (لانه فسخ من الاصل فجعل

البيع كأن لم يكن غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صامركه بشرا على القضاة ومعنى القضاء بالاقراء أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رده عليه بعيب بالبينة حيث يكون رداعلى الموكل لأن البيع هناك واحدا والموجوده فيه باعنا فيفسخ الثاني والاول لا يفسخ

البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله انقصه وردها بعيب (قوله غاية الامر) إشارة

الى جواب زفر عما قال اذا جحد العيب ليس له أن يدعى على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكدنا بشرا بقضائه القاضي ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا وأقر أن البائع باع على نفسه ثم جاء انسان واخبره بالبينة لا يبطل حكمه في الرجوع على البائع بالثمن (قوله وهذا بخلاف الوكيل) إشارة الى الجواب عما يقال اذا رده المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رداعلى الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس رداعلى البائع ووجهه أن البيع في صورة الوكيل بيع واحد فرده على الوكيل رداعلى الموكل وفيما نحن فيه باعنا و بردها لا يرد الاخر

قال المصنف (لكنه صار مكدنا بشرا) أقول قال ابن الهمام وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مؤاخذا في حق نفسه بزعمه وهى الدافعة لخصوصه البائع الاول اه وفيه بحث

البيع كان ليكن) وقد اطلع على عيب فله أن يخاصم فيه اذا لمع من ذلك وما يخالف ما تعاناه وهو أن القضاء بالبينة والنكول فرع انكاره العيب فيخصوصه البائع الاول فيه يكون متناقضا فلا تسمع خصومته ولذا قال زفر انه لا يرد عليه للتناقض المذكور وكذا بالاقراءان معناه على ما فسر المصنف ان يدعى عليه انه أقر بالعيب فينكر الاقرار فيشبه عليه بالاقراء فان اقراره غير مقطوع به لحواز كذب الشهود ووجههم ولهذا قال بعد الرد ليس به عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق أجاب المصنف عنه بقوله (لكنه صامركه بشرا على القضاء) فانه قد انكاره العيب هذا بعد تسليم ان انكاره ظاهر في الصدق والاقبوز كونه دفع الخصومة فان كثيرا من الناس يفعلون فصار ظاهرا يعارض ظاهر الديانة المتقضة لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد انه لا مكدن به وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مؤاخذا في حق نفسه بزعمه وهى الدافعة لخصوصه البائع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متمثل بقوله أن يرد له المعنى له أن يخاصم فيه بخلاف الوكيل بالبيع اذا ردها باع بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء بالبينة أو باع ائمن بالأمور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون رداعلى الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصوص لان ذلك عند تعدد البيع حتى يكون البيع الاول قائما بعد انقضاء البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة في الرد عنها البيع واحد فاذا ارتفع رجوع الموكل من غير تكلف زيادة وقد نغرا الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال له رد البينة وبإياه البين وبالاقرار في عيب لا يحدث مثله أما في عيب يحدث مثله بده البينة وبإياه البين ولا يرد المأمور مع الاقرار لان اقرار الأمور لا يسمع على الأمر ومعنى اشتراط البينة أو النكول أو الاقرار والقرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشبه على القاضي ان هذا عيب قديم أولا أو علم انه لا يحدث مثله في مدهته ولم يثبت عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى إقامة البينة أو غيرها من الحجج ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ ان العيب كان في يد البائع فبرده عليه أما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء من ذلك فيكون الرد على الوكيل رداعلى الموكل بلا زيادة لخصوصه وقد اعترض قول محمد انه يشكول الوكيل بلزم الموكل فان النكول بذل عنده اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واقراء الوكيل بالعيب بلزم الأمر في عيب يحدث مثله أجيب بأنه ليس حقيقة بل جارحها الا ترى انه لو ادعى جمال على عبدنا ذون له في التجارة فأنكر ونكل عن البين يحكم عليه بمع ان بذله المال لا يجوز الا في نحو السباقة السيرة وكذا عندهما لو نكل عن البين في كل حكم كانه أن يعود ليخلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء اذا جرى مجرى الشيء لا يلزم كونه مجرى مجرا من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند أبي يوسف ولا وعند محمد بن قيس فلهما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف لو ادعى داود في بدرجل فأنكر ونكل وقضى القاضي للثمن بها ثم أقام المذنى عليه البينة انها اشتراها من المذنى قال يسمع للقاضي بينته وتربا لدارعه ولو أقام ما اشتراها من رجل آخر لا تقبل وقال محمد بن جماعة لا تقبل في الوجهين والنكول غزلة الاقرار أو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل وفي الايضاح ان ردعلى الوكيل بعرض قضاء يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان هذا الفسخ عده جديدي في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني

(وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له أن يرد) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما
والاول والثالثهما

الفسخ الذي بلا قضاء وقوله (وان قبل) يعنى المشتري الاول (بغير قضاء القاضى) بل برضا (لانه) على بائعه هذا هو الشئ الثاني من تزديد المسئلة وحاصلها ان من اشترى عبداً وغيره فباعه فرد عليه بعيب بقضاء أحد الوجوه الثلاثة كان له أن يرد على البائع الاول خلافاً لقرآن قبله بالتراضى ليس له أن يرد عليه لان الردي التراضى بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول والثالث كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فأسقط الشفع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضى تجدد الشفع حتى الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانياً ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الردي العيب عنده يرفع العدة من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الردي بالقضاء والرضا ونحن بينا الفرق بأنه بالقضاء فسحق والرضا بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما فان قيل لما باع شرب الفسخ وهو التناول أو الاقرار بالعيب يكون راضياً بحكم السبب فلا فرق بين القضاء والرضا وجوب كونه بيعاً في حق ثالث أجيب بأن المسئلة فيما أقر بالعيب وأبى القبول فرد عليه القاضى جبراً فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضا وقد قدمنا ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبله بغير قضاء فسحقه بغير رضاه فلا يرد على بائعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسح من الاصل مسائل احدها البيع لو كان عقاراً لا يبطل حتى الشفع في الشفعة ولو كان الردي العيب بالبنوة فسح من الاصل بطل حتى الشفع لطلان البيع من الاصل والثانية ما اذا باع أمته الجسلي وسلمها فودت بعيب بقضاء ثم وادت ولداً فادعاه أبو البائع لاصح دعوته ولو كان الردي قضاء فسح من الاصل صححت كالم لو لم يبعها الا لان فادعاه الاب والثالثة ما لو أخل غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضاء لا يبطل الحوالة ولو كان فسحاً من الاصل بطلت أحجب ببيان المراد وهو أن محمداً ذكر في مواضع أن الرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى القديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة الى رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائداً الى القديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب داراً لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار يجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى القديم ملك الواهب وجعل كأن الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له أن يأخذها بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلان حتى الشفع كان ثابتاً قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد قبل ابل يبقى ما كان من عدم ولا به هذه الدعوى وكذا المسئلة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولا تحتمل ان تستدعى عندنا ردنا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الردي قضاء فسح وجعل العقد كأن لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لأن فسح العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما يتاخره لكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض المواضع قيده بعضهم بما اذا كان المبيع من غير النقود ما منتهى فلا وذلك المسئلة تفعلها في المحيط من المشتري أن من اشترى ديناراً بدينارهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيباً وورده على المشتري بغير قضاء فانه يرد على بائعه وذلك لغنى وهو

وان كان الثاني فليس له أن يرد لانه قاله وهى بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض وأما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء أو بغيره لان الرد قبل القبض العيب فسح من الاصل في حق الكل فصار كارتبصار الشرط أو بغيره

(قوله وان كان الثاني فليس له أن يرد) أقول معطوف على ما تقدم في هذا القول وهو قوله فان كان الاول فاما أن يكون باقراً

ودرجه من كروضع الجامع الصغير لئلين أن الجوار في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة في عيب يحدث مثله كالقروح والامراض سواء كان قد يتروهم أن العيب إذا كان عملاً لا يحدث وقد رده بغير عفاؤه أن رده على بائعه لتسقيته لوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات

١٦٨

فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيره مما هو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه (قال ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى عياله يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري البينة) فان حلف البائع دفع اليه الثمن وإن أقام المشتري البينة فهو ان شاء بدفع الثمن أو المبيع واستشكل هذه العبارة لانه جعل غايه عدم الاجبار اما عين البائع أو بئنه المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان المبيع يتوجه الاجبار بالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقاة البينة يستمر عدم الاجبار لانه يتنهي به أو بأبواب أو بحه بانهم باب علفسها تنبأ وما باردا تقديره وسقيتها ما باردا وبأن يجعل الكلام متضمناً للفظ عام يشترط تحته الغائتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم أي حكم الاجبار أو حكم عدم الاجبار لكل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله علفتها

(وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقرا بغير قضاء عيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه) وهذا بين أن الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء في بعض روايات البيوع ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع بالتقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول (قال ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى عياله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بئنه ان المبيعين حيث يكونان معدومين لان العيب ليس بجميع بل المبيع السليم فيكون العيب ملكاً للبائع فاذا رد على المشتري بئنه بخلاف المبيعين في غير التقيد كسئله الهذابة فلهن ما موجودان في ذلك اذا قبله بدون القضاء فقد رضى بالعيب فلا يرد على بائعه وإن ما فيها من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسئلة غير محتاج الى هذا القيد وقوله (وفي الجامع الصغير) الى آخره انما ذكره لان ظاهره يخالف القدر الذي قاله لم يقيد المسئلة بكون العيب لا يحدث مثله وقيد هذا في الجامع حيث قال وان رد عليه بغير قضاء عيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم فقال انما يقيد به العلم ان كذا في ما يحدث مثله بطريق اولي لا لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاعبة فاستناعه فيما يحدث مثله كالارض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري أولى قال المصنف (وفي بعض روايات البيوع) أي بيع الاصل (ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع) يعني على البائع الاول اذا رده بالتراضي (للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول) وقد فاعل بغير قضاء ما هو رفع الى قاض فله لان الرتمتين في هذا فكان فعلهما ما فعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقاً وفي مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني قيل ووجه عامة الروايات ان هذا ردت بالتراضي فكان كليع الجديد ولا نسلم انهم ما فعلوا ما يفعله القاضي لان الحكم الاصيل في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد بالجزء فاذا انقلد الى الرد بضع في حق غيرهما الا ترى ان الراد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسائل التي متعين لا يحدث العيب في غير ما فاقترافاً هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري الثاني بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فله المشتري الاول ان يرد على البائع الاول سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كجاء باع المشتري الاول للمشتري الثاني بشرط اختياره أو ببعائه خياراً روية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول أن يرد مطلقاً وعلم أن الفسخ بالخيار ينال بالتوقف على قضاء قال في الايضاح الفقه فيه أن قبل القبض له المتنازع من القبض عند الاطلاع على العيب فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر أثره في حق الكل وهذا لا يتوقف على القضاء فاما بعد القبض فوجب العقد وقد تنهاى الآن حقه في صفة السلامة فانتم خالما بسلامة ثبت في الفسخ فعلم من هذا أن حق الفسخ بالعيب مائت أصلاً لان الصفة تمت بالقبض بل بغيره وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما ظهر أثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر أثره في حقه ما خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت أصلاً لانهم ما يسلبان اللزوم في أصل العقد فكان الفسخ مستوفياً لحاله وولاية استيفاء الحق تثبت على سبيل العوم ولذا لا يتوقف على القضاء (قوله ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى عياله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بئنه)

تبناه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما يستعمل في الطعم في معنى الشرب قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مئى أى ومن لم يشربه على (قوله أو بأبواب أو بحه بانهم باب علفسها تنبأ وما باردا) أقول هذا الجواب للإمام ظاهره الذين (قوله وان يملك الكلام متضمناً الخ) أقول هذا الجواب منقول عن العلامة حافظ الماوراءين الكاكي وفيه تأمل (قوله فيقال لم يجبر على دفع الثمن) أقول أى لم يحكم بشئ (قوله واقامة البينة حكم من الاحكام) أقول أى وجه حكم المضاف محذوف

والجواب عن الاول ان القاضى ههنا قد قضى بأداء الثمن الى حين حضور الشهود ولا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثانى بأنه فى دعوى غيبة الشهود مدتهم بل وان لم يكن ذلك مما طاله فلا يجمع قوله فى حق غيره واذا طلب المشتري عين البائع فشكل الزم العيب لان التكرول حجة فى ثبوت العيب قبل وواحتراز عن التكرول فى الحدود والقصاص والاجماع عن التكرول فى الاشياء الستة عند أبى حنيفة قال (ومن اشترى عبدا فأدعى اباؤه اذا ادعى المشتري اباؤه العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضى لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان أقام بيئته أنه أبى عنده يسمع دعواه أو قال لا يسمع هل كان عنده ذلك هذا العيب فى الحالة التى كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضا أو البراء وان أنكر وجوده عنده أو ادعى اختلاف الحالة قال القاضى للمشتري ألك سنة فان أقامها عليه رده عليه وان لم تكن له سنة وطلب المعين يتخلف أنه لم يأتى عنده وانما لم يحلف قبل إقامة المشتري البيئته لان القول وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشتري لان السلامة أصل والعيب عارض ومعرفة انما تكون بالجهة وفيه بحث من وجهين أحدهما أن البيئته (١٧٠) انما تقبل من المدعى والمشتري فى هذه الصورة ليس بمدعى بل فيما اذا ادعى

أما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه (قال ومن اشترى عبدا فأدعى اباؤه حلف البائع حتى يقيم المشتري البيئته أنه أبى عنده) والمراد الخليف على أنه لم يأتى عنده لأن القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشتري ومعرفة بالجهة

شهودى حضور فان الامهال هذا الى المجلس الثانى ولا ضرر فى هذا القدر على البائع فبمهل ولو قال احضر بيئتي الى ثلاثة أيام أحلف أو ليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهر او باطنا عند أبى حنيفة لان ذلك فى العقود والفسوخ ولم ينشأ كرا العدة بدل حقيقة الدعوى هنادى على ما لى تقدير القضاة هنادى مع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح فى قبول البيئته بعد الحلف ولا خلاف فيه فى مثله أعنى ما اذا قال فى بيئته غائبة أو قال ليس لى بيئته حاضرة ثم أتى بيئته تقبل أو ما اذا قال لا بيئته لى خلف خصمه ثم أتى بيئته فى أدب القاضى تقبل فى قول أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ فى هذا رواية عن أبى يوسف وفى الخلاصة من رواية الحسن عن أبى حنيفة تقبل وفى جمع التسنين فى قبول البيئته عن أصحابنا وروايتان من تحليف البائع فى مسئلة الكتاب بخلاف ما فى روضة القضاء اذ قال بيتي غائبة لم يحلف عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يحلف وكذا الوفاى لى بيئته حاضرة وفى المصر فأحلفه ثم أتى به لا يحلف فى قوله خلافا لآبى يوسف وقوله (أما اذا نكل الزم العيب لانه) يعنى التكرول (حجة فيه) أى فى ثبوت العيب وقيد به لأن التكرول ليس حجة فى كل شئ اذ ليس حجة فى الحدود والقصاص والاجماع ولا فى الاشياء الستة عند أبى حنيفة (قوله ومن اشترى عبدا فأدعى) المشتري (اباؤه) عنده وعند البائع فأراد تحليف البائع على عدم الاباء حتى يقيم المشتري البيئته أنه أبى عنده) أى عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فصحة الخصومة فيه وانما الزم ذلك (لان القول وان كان قوله) أى قول البائع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه اليه عليه (الابعد) ثبوت قيام المدعى مسببا لارد (ومعرفة) أى معرفة قيام العيب (بالجهة) عند انكاره وهذا فى دعوى نحو الاباء مما يتوقف الرديف على وجود العيب عندهما أما فى عيب لا يتوقف الرديف على عوده عند المشتري كولاية الجارية وكذا الجنون

العيب فى يد البائع والثانى أن سلامة الذمم عن الدين أصل والشغل به عارض كإقامة السلامة عن العيب أصل والعيب عارض فأبى فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على آخرتنا فأنكر المدعى عليه ذلك فان القاضى يسمع دعواه وبأمر انخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين فى الحال وأوجب عن الاول بأن إقامة هذه البيئته من ثمة إقامة البيئته على أن العيب كان عند البائع لعدم تمكنه من تلك الاجهزة فكانت من المدي بهذا الاعتبار وعن الثانى بان قيام الدين فى الحال لو كان شرط الاستماع لخصومة لم يتوسل المدي الى احياء حقه لانه رعا

لا يكون له سنة أو كانت له بيئته لكن لا قدر على اقامته المولت أو غيبة بخلاف ما نحن فيه لان نكول المشتري الى احياءه على حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن اثباته بالتعرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع الى الأطباء والقوابل واذا ظهر هذا

(قوله قد قضى بأداء الثمن الى حين حضور الشهود ولا مطلقا) أقول واذا كان كذلك فلا يلزم البطلان فى الصورة الاولى أيضا لأن يقال التوقيت ههنا للضرورة دفع الضرر والاصل الاطلاق ولا ضرر و ههنا (قوله وعن الثانى بأنه فى دعوى غيبة الشهود مدتهم) أقول ولك أن تحجب أيضا بأنما تنف الضرر عن المشتري بل فلان ضرر البائع أكثر من ضرره حيث اتهم بالدين فى يد المشتري دون البائع فلنأمل (قوله بل وان لم يكن ذلك مما طاله) أقول اذ ليس له غاية مع لوبة (قوله وهذا العيب فى الحالة التى كانت الخ) أقول يعنى فى الكبر أو فى الصغر (قوله وفيه بحث من وجهين) أى قوله والثانى ان سلامة الذمم الخ) أقول ولاننا نحب عن هذا البحث الثانى بأن فى الرد بالعيب لا بد أن يوجد العيب عند البائع ويعود عند المشتري حتى يرد ولا يلزم ثبوت الدين فى الحالتين للقضاء لا بقبول بكيه وجوده فى الحال

فإذا أقام المشتري البينة حلف البائع على البتة بالله لقد باعه وسله إليه وما أتى عنده قط كذا ذكر في المسوط وقيل المراد بالكتاب
ههنا الجامع الصغير وإن شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى أو بالله ما أتى عندك قط ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لأن هذا العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد وفي ذلك غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري
وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسله وما به هذا العيب لأنه لم يملكه بعهده فلهذا لا يحلف به عند البيع قبل التسليم
و يكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا في وجوده في أحدهما يكون بالإنزال الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر
المشتري وإنما قال يهملونه بالشرطين جميعا إشارة إلى أن أول البائع ذلك في عينه ليس بصحيح ولكنه يتوهم لذلك عاذر لأن شمس
الاعتقاد كره هذه العبارة في التحليف وقال لأنهم قالوا النظر للمشتري بعدم (١٧١) إذا استخلفه بهذه الصفة وذكر

الوجه المذكور ثم قال
والأصح عندى الأول لأن
البائع يفتي العيب عند
البيع والتسليم فلا يكون
بارا في عينه إذا لم يكن العيب
منتفيا في الحالين جميعا
وعلى هذا قلنا أن يقول
في عبارة المصنف تسامح
لأنه قال (أما يحلفه بالله
لقد باعه وسله وما به هذا
العيب) وعلمه (أنه يوم تعلقه
بالشرطين فيتأوله وقالوا
اتخاذا يوههم لأن ذلك
التأويل ليس بصحيح فاذالم
يكن التأويل صحيحا كان
التحليف جائزا وهو ناض
قوله لا يحلفه إلا إذا حصل
التي على الوجه الاحوط
فيستقيم فأن قيل الا بأن
فعل الغير والتحليف على
فعل الغير انما يكون على
العلم والبتة فالجواب
أن الاستخلاف على فعل
نفسه في المعنى وهو تسليم
المعقود عليه سليما كما

(فإذا أقام حلف بالله لقد باعه وسله إليه وما أتى عنده قط) كذا قال في الكتاب وإن شاء حلفه
بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى أو بالله ما أتى عندك قط أما يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا
العيب ولا بالله لقد باعه وسله وما به هذا العيب لأن فيه ترك النظر للمشتري لأن العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد والأول دخول عنه والثاني يوم تعلقه بالشرطين فيتأوله
في العين عند قيامه وقت التسليم دون البيع وللمبتدأ المشتري يمينه على قيام العيب عنده وأراد تحليف
البائع ما يعلم أنه أتى عنده يحلف على قولهما واختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله له أن
الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه البينة فكذا يترتب التحليف

على خلاف المختار فلا وعرف أن معنى المسئلة أن يدعى اباقا فيسكر قيامه في الحال فيحتاج إلى إثباته أما
لو اعترف البائع بأنه يسأل عن وجوده عنده فإن اعترف رده عليه بالناس المشتري وإن أنكر طوب
المشتري بالبينة على أن الا بأن وجد عند البائع فإن أقامه رده والأحلف بالله عز وجل لقد باعه وسله
وما أتى عنده قط قال المصنف (كذا قاله في الكتاب) أي الجامع فإن عبارته هكذا فإذا أقام على ذلك
البينة استخلف البائع بالله لقد باعه وتوجه ما أتى قط قالوا (وإن شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعى أو بالله ما أتى) عندك قط كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان
وهما أن يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب أو لقد باعه وسله وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك
لأن فيه ترك النظر للمشتري لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد فإذا فرض
حدوث العيب كذلك حلف لقد بعته وما به هذا العيب كان بارا في عينه وأما دعيته وسلته وما به هذا
العيب فكذلك لأن هذه العبارة صادقة هنا إذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون
حدوث العيب كذلك فيتأوله البائع في عينه أي بقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا وهذا البيع
والتسليم على ظن أن صدقه قلعة على تقدير قصد إليه بوجوبه شرعا وليس كذلك فإن تأوله كذلك
لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي عين غش والأخص صريح الوفاء بالمقصد وأن يحلف بالله
ما أتى عندي قط (ولم يجدا المشتري يمينه على وجود العيب عنده وأراد تحليف البائع ما يعلم أنه أتى
عند المشتري يحلف على قولهما واختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة) هل يحلف أو يتحقق الجور
عن الخصومة فمن القاضي أبي الهيثم أن الاختلاف المذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما من وفي
شرح الجامع الكبير للشيخ أبي العين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد

الترمه وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم إذا ادعى الذي يحلف أنه لا علم له بذلك أما إذا ادعى أن علمه بذلك فيحلف على
البتة لأدعائه العلم بذلك فإن لم يجد المشتري يمينه على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أتى عند المشتري هل لذلك
أولا قيل لذلك على قولهما واختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة وهو المذكور في النوادر كره الطحاوي وهو مختار المصنف وقيل
لاختلاف في هذه المسئلة (لهما أن الدعوى معتبرة لأنه يترتب عليها البينة) وكل ما يترتب عليه البينة (يترتب) عليه (التحليف) بالاستقراء

(قوله وقيل المراد بالكتاب) أقول القائل هو الاتفاق (قوله لأن شمس الأمانة إلى قوله والأصح عندى) أقول تصحح شمس الأمانة
لا يكون حجة على غيره (قوله وهو المذكور في النوادر) أقول أي الاختلاف هو المذكور (قوله وقيل لا اختلاف في هذه المسئلة الخ)
أقول بل قوله كقولهما

وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الأمن خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام العيب وإذا نكل عن البين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه

لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص قولهما بالبدل على أن قول أبي حنيفة خلاف قولهما وإنما يحلف على الأمن لا حلف على فعل الغير بخلاف حلقه على أنه ما كان عنده فقبل لأنه وإن كان على فعل الغير ليكن الحلف على فعل الغير أيما يكون على العلم إذا لم يكن الحلف مديا له إلا ما إذا كان مديا فلا الأثرى أن المودع إذا ادعى قبض المودع لها يكون القول له ويحلف على البتات مع أنه فعل الغير وقبل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سلبا وهو قول الإمام السرخسي والاول أوجه فان معنى تسليمه سلبا ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال أنه لم يفعل السرقة عندي ف يرجع الى الحلف على فعل الغير وأورد على الاول مشكلتان أحدهما ما لو باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما فروثه البائع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عندهم مع أنه يدعى العلم بانتفاء العيب الثانية إذا باع المتفاوضان عبدا وغاب أحدهما فأدعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلق في نصيب الغائب مع ادعائه علم بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي أن يشكل ما نحن فيه على هاتين المشكلتين لا عكسه لأن تحليله في نصفه على العلم وفي نصفه الآخر على البتات وهو واحد أعني العيب في ذات واحدة هو المشكل فالوجه ما ذكرنا والمشكلتان مشكلتان لأنه إن علم بالبائع كان عليه بالنسبة إلى النصفين أوجه له كان أيضا كذلك الآن أن يكون معنى المسئلة أن العبد كان عندك من الشر بكن مدة فحلف هذا الوارث على البتات في مدته ما بقي عندي وعلى العلق في مدة شربكم ما علم أنه أبق عنده شربكم فليكن مجملها ذلك وعلى هذا فلو لم تكن إقامة العبد له عند هذا الشر يك لا يحلف الأعلى البتات ويكتفي بذلك لأن هذا غير معلوم يحلف كذا كروا ولم تكن إقامته إلا عند الذي مات لا يحلف الأعلى البتات لأن العبد انقضى وصف السلامة وأعلم أن ما تظاهر عنه أنه لو لم يبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع وأعلم البائع بذلك فأدعى المشتري ذلك وأثبتته رده له لأنه مبيع والعقد أوجب على هذا البائع السليم ولم يقدر على إثباته أنه يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد بتركه (وجه قوله على) تقدير الخلاف وهو (ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الأمن خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام العيب) وإذا نكل البائع عن البين على وجود العيب عند المشتري (يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه) لأنه يشكوله أنزل مقر أو وجود العيب عند المشتري فتوجهت الخصومة فيه فحلف على أنه ما وجد عنده إلا آخر ما ذكرنا وقوله الحلف يترتب على دعوى صحيحة فسل يفيد أن البينة لا يلزم ترها علم بل تكون بلا دعوى أصلا في الحدود وكذا على أنه موكل أو وارث ولا دعوى أصلا ففي دعوى غير صحيحة أولى وفي الكافي الأصح أنه لا يحلف لأن التحليف شرع لدفع الخصومة لا لإثباتها وهذا والحلف البائع يحدث بينهما خصومة أخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فإن توجه البين هو من الخصومة فها انتهى خصومة لا تندفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها مبدا أخرى وأما قوله في الوجه الحلف أيما يترتب على دعوى صحيحة فنقول إن كان المراد بالصحة ما يستحقها الجواب فهذه كذلك لأنه إذا ادعى أنه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البائع فلا شك أن القاضي يطلب جوابه عنه ألا ترى إلى قوله فإن اعترف أن الأمر كذلك رد عليه وإن أنكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري البينة فإن عجز عنها حلف إلى آخر ما اعترف بوجوده عنده وأنكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب بأحدهما غير أنهم لا يوجبون عليه البين على عدمه عنده حتى تثبت المقدمة الأولى وهو وجوده لا تحليله على ذلك لا يفيد مقصود المشتري من الرد

يقول لا لتحليف على مذهبه أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الأمن خصم ولا يصير المدي وهو المشتري ههنا خصما إلا بعد قيام العيب بالجملة الشرعية وقد عجز عنها ولا نعلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن حتمها بل قد تقوم على ما لا دعوى فيه أصلا كما في الحدود بخلاف التحليف والفرق أن التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضا سابقا لخصم وأن يكون المشتري هنا خصما إلا بعد إثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم وأما البينة ههنا فشروعة لإثبات كونه خصما فلا تستلزم كونه خصما وإذا نكل عن البين عندهما يحلف ثانيا للرد على البتات (على الوجه الذي قدمناه) على ما تقدم

(قوله والفرق أن التحليف شرع لقطع الخصومة) أقول وكذلك البتات فإذا كان لها حكم مخصوص ههنا فلا يجوز أن يكون للتحليف حكم كذلك

قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يخلف ما بقى من مبلغ مبالغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ

ان لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فائده الابداء فوجب تقديعه وكذا لو كان العيب مما يكتفي بالرد وجوده عند البائع فقط كولد الخمارية وكونه راجعا لغيره لا يخلف عليه ابتداء غير متوقف على غير ذلك وهذا ظاهر لان الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في أن كلامهما مستدعي جوابهما ما بقى بالحال وان تكلف الفرق مع ضعفه بناء على أن الخصومة هناك تتجه قبل اثبات الدين وهنا لا تتجه إلا بعد اثبات العيب غلط وانما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكأنه ان يوجب هاتبا كان العيب عندهما راسا كذلك ان يوجب بان كان الدين راسا بمعنى ان لم يثبت قط ثم كان عايله ان يثبت دخول العيب في الوجود بالينة أو ان يكون كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت دخوله في الوجود طالبه برده له فكذلك في العيب يطالبه برد الدين ورده فاذا تأملت الفرق والله اعلم فالوجه ما قالنا من الزام العيين على العلم وتفي الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو أثر به لزومه المال فعليه العيين لرجاء النكول وكونه مجرد العيين لا يثبت المال الابداعين أخرى على وجوده عند البائع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الخلف على أمرين لم يمكن بدم اثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله (قال العبد الضعيف) يعني نفسه (اذا كانت الدعوى في اباق) العبد (الكبير يخلف) البائع (ما أتى) عندي (من مبلغ مبالغ الرجال) لانه عساه أتى عنده في الصغر فقط ثم أتى عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم نالوا من انا الخلف ما بقى عنده قط أمرنا به ولو ائمنه ما لا يلزمه ولولم يخلف أصل الأمرنا بالمشترى فيخلف كما ذكرنا وكذا في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما قبل البلوغ وبعده بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر عما ذكرنا كقصة ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كاسرقة والبورق في الفرائش والجنون والزنا وبني أصناف أخرى ذكرها فاضحان هي مع ما ذكرنا تامة أربعة أنواع الاول أن يكون عياظا لها لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزائدة والعبي والناقصة والسن الشاذية أي الزائدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير تخلف للتيقن به في يد البائع والمشتري الآن يدعي البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء أو الاراعنة فاذا ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستخلف ما علم به وقت البيع أو مراضى ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني أن يدعي عياظا طالما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل الان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري يريه طبيين مسلمين عدلين والواحد يكتفي والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاضع فيه أنه كان عنده الثالث أن يكون عياظا يطلع عليه الا للتساء كدعوى الرق والقرن والعقل والسيابة وقد اشترى بشرط الكرامة فعلى هذا الا أنه اذا أنكر قيامه في الحال أريت التسام والارادة العدل كافية فاذا قالت نيبا أو قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تخليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث ترد عند قول المرأتين هي قرناه بلا خصومة في أن ذلك كان عند البائع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزائدة الآن يدعي رضاه فعلى ما ذكرنا وفي شرح فاضحان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث بؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوده فالينة للمشتري لانه ثبت ان الحيا والقول للبائع لانه ينكر انخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولواشترى جارية وأدعى انها خنت يخلف البائع لانه لا يتقرر اليه الرجال ولا النساء ولو وجد به عيا فقال له البائع أتبيعها قال نعم يلزمه لانه عرض على البيع

قال المصنف (اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يخلف ما أتى من مبلغ مبالغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ) لما تقدم فلو خلف مطلقا كان ترك النظر في حق البائع لانه اذا أتى في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان أتى عند البائع في حالة الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد امتنع البائع عن العيين حذرا عن العيين الكاذبة فيقضي عليه بالرد لنكوله ويتضرر به

قال (ومن اشترى جارية وتقايا) ومن اشترى جارية وتقايا المبيع (فوجد) المشتري (بها عيبا) فأراد البائع
تخصيص الثمن على تقدير الراد (فقال البائع بعك هذا وأخرى معها وقال المشتري بعينها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في
مقدار المقبوض والقول في نفسه قول القايض) لانه أعرف بما قبض (كفى الغيب) فانه اذا اختلف الغاصب والمقبوض منه فقال
المقبوض منه غيب متى غلامين (١٧٤) وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القايض (وكذا اذا اتفقا

على مقدار المبيع واختلفا
في المقبوض) في مقداره
أن كان المبيع جاريين ثم
اختلفا فقال البائع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت
الا أحدهما فالقول قول

المشتري (لمينا) ان في
الاختلاف في مقدار
المقبوض القول قول
القايض بل ههنا أولى لان
كون المبيع شيئين أمانة
ظاهرة على ان المقبوض
كذلك لان العقد عليهما

سبب مطلقا فقبضهما ومع
ذلك كان القول قول
القايض فههنا أولى قال
(ومن اشترى عبدتين صفقة
واحدة) رجل قال لا تر

بعثك هذين العبدتين
بأف درهم فقبل (وقبض
أحدهما) وهو سليم
(فوجد بالآخر عيبا) ليس
له أن يرد العيب خاصة (بل
يأخذهما أو يردعهما)

جميعا (لان الصفقة تتم
بقبضهما) لما ان تصرف
المشتري في المبيع قبل
القبض لا يصح لعدم تمام
الصفقة حينئذ وما تتم
بقبضه الصفقة لاتتم قبض
بصدقه وقفه على قبض الكل

(قال ومن اشترى جارية وتقايا فوجد عيبا فقال البائع بعك هذا وأخرى معها وقال المشتري بعينها
وحدها فالقول قول المشتري) لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقايض كفى الغيب
(وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) لما بينا قال (ومن اشترى عبدتين صفقة واحدة
فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما أو يردعهما) لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون
تفرقهما قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لأن القبض له شبهة بالصدق فالنفر ين فيه كالنفر ين في العقد

ولو قال به فان لم يشتردد على فرضه لم يشترط الرد ولو وجد البائع الثمن زوفا فقال المشتري البائع
انقذه فان لم يرج رده على فانفق لم يرج رده استحسانا ولو كان ثوبا باقيا هو صير فقال البائع أرد الخياط
فان قطعه والأرد فعل فاذا هو صغير فله الرد اشترى لبت كفتنا ثم وجد به عيبا الأرد ولا يرجع بالارش
حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القضية لو وجد به عيبا خاصا بانه فيه ثم ترك الحصة أو أياها ثم
عاد اليها فقال له بانه لم يسكن عن الحصة مدة فقال لا تقدره بزل أولا فله رد كذا في المجتبى (قوله
ومن اشترى جارية أو غيرها من الاعيان وتقايا) فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية (فوجد عيبا)
المشتري (عيبا) فله الرد ههنا اعترف البائع بما وجب الرد الا انه (قال ردته هذه وأخرى معها) وانما
يستحق على رد حصة هذه فقط لا كل الثمن (وقال المشتري بعينها وحدها) فاردد جميع الثمن ولائمة
لاحد (فالقول قول المشتري لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض والقول) فيه (قول القايض)
أمتنا كان أو ضمي لانه نكر زبادة يدعيها عليه البائع ولان المبيع انقص في المردود والرد ذلك مسقط
لثمن عن المشتري والبائع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري شكر فالقول
قوله وصار (كالغصب) اذا ادعى المغبوض منه انه غصبه هذا مع آخر أحدث فيه زيادة فأنكر
الغاصب فالقول قوله (وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع) بأن اتفقا على ان المبيع جاريين ثم قال
البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم أقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول
المشتري (لمينا) من أن القول قول القايض (قوله ومن اشترى عبدتين) أو ثوبين (صفقة واحدة
وقبض أحدهما ووجد بالآخر) الذي يقبض (عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء
ردتهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد العيب بحصته من الثمن في هذه الصورة (لان الصفقة انما تتم
بقبضهما) لانها انما تتم بقبض المبيع ولم يوجد (فيكون) رد أحدهما وحده (تفرقا بالصفقة
قبل التمام وهذا) أي كون رد أحدهما بعد قبض أحدهما فقط تفرقا بالصفقة قبل تمامها ينه على أن
تفرقهما قبل القبض كتنفرقها في نفس العقد عيبا اذا قال بعكهما بأف فقال قلت في هذا
بخصم مائة وانما كان كذلك (لان القبض له شبهة بالعقد) لانه ثبت ملك التصرف كما ثبت العقد
ملك الرقبة ولانه أعنى القبض مؤكلا لأنه العقد حتى ان الشهود بالطلاق قبل الدخول اذ رجعوا
يضمنون نصف المهر لانه كان على شرف الزوال بتكثير ابن الزوج ونحوه فالشهود بنسبهم أكدوا
لزومه وحقوقه وما قبل في تمامه وحكم المشبه حكم المشبه به فان الصلاة للشار وعلى النجاسة حرام ولو

اذنك فالتفرق قبل قبضهم (تفرق قبل التمام) وهو لا يجوز (لما ذكرنا) يعني قبل باب خيار العيب
بقوله لان الصفقة تتم بخيار العيب بعد القبض وان كانت لاتتم قبله (وهذا) أي التفرق في القبض لا يجوز (لان القبض شبهة
بالعقد) من حيث ان القبض ثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد ثبت ملك الرقبة والعرض من ملك الرقبة ملك التصرف
وملك اليد (فالتفرق في القبض كالنفر ين في العقد) ولو قال بعت منك هذين العبدتين فقال قلت أحدهما لم يصح فكذا هذا

(قوله لمينا ان قوله بل ههنا أولى) أقول فيه تأمل

قال (ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه) اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شروح الجامع المعبر اختلف الشايخ فيه وكلام المصنف يشبه الى ان الاختلاف بين العلماء فانه قال (ويروى عن أبي يوسف انه رد خاصة) ووجهه ان الصفة تامة في حق المقبوض فبالنظر اليه لا يلزم تقرير الصفة (والاصح انه ليس له ذلك) لأن تمام الصفة (١٧٥) بقبض المبيع وهو اسم لكل فهو كبس

المبيع) لأجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد الدليلين الآخر (ولو قبضها ثم وجد بأحدهما عيبا) لأن رد خاصة (وقال زفر لا فرق بينه وبين ما تقدم لأن فيه تقرير الصفة

ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه رد خاصة والاصح أنه يأخذهما أو ردهما لأن تمام الصفة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكل فصار كبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه (ولو قبضه ما تم وجد) بأحدهما عيبا رد خاصة خلافا لزمه ويقول فيه تقرير الصفة ولا يعرى عن ضرر لان العادة تجزئ بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا أنه تقرير الصفة بعد التمام لأن القبض يتم الصفة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا يتم على ما مر ولهذا الواضح أحدهما ليس له أن يرده الآخر (قال ومن اشترى شيئا مما ياكل

صلى وبين يديه نارو بقره نجاسة كان مكروها ليس غنينا صحها فان الثابت الكراهة وانما يكون حكمه حكمه لو ثبتت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض (فان وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف انه رد خاصة) لان الصفة تامة في المقبوض (والصحيح انه يأخذهما أو ردهما لان تمام الصفة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله) فنام بقبض الكل لا يتم فيكون تقرير بقابل التمام (وصار) تمام الصفة (كبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول) كبس (دون قبض جميعه) حتى لو بقي من الثمن درهم كان له أن يبيع المبيع عليه (ولو قال المشتري أنا أملك المعيب وأخذ الثمن ان كان ليس له ذلك (فهما) (لو) كان (قبضهما) أعنى العبدان (ثم وجد بأحدهما عيبا) فان له أن (يرده خاصة خلافا لزمه ويقول فيه) أي في رده وحده (تقرير الصفة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردى) لترويج الردى وفي الزامه المعيب وحده الزام هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع من رده وحده (وأشبه خيار الشرط والرؤية) في أن الصفة لا تتم اذا كان نهما أحدا لخيارين هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقریب قال اصحابنا اذا اشترى عبد من صفقة فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض رد خاصة وان كان قبل القبض ردهما (وقال زفر رد العيب في الوجهين لان العقد صحيح وما والعيب وجد بأحدهما فصار كالعبد القبض وذ ك صاحب المختلف والمنظومة مثله ماذ كرا القدوري على خلاف ماذ كرا المصنف وشمس الاثمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر (ولنا انه تقرير الصفة بعد التمام لان القبض يتم في خيار العيب بخلاف خيار الرؤية والشرط) والتقرير بعد التمام جائز شرعا بدليل انه (لو استحق أحدهما) بعد القبض (ليس له أن يرده الآخر) بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تقرير الصفة على المشتري والضرر الذي ازم البائع جاء من تدليس لما قد متمان أن الظاهر ان البائع عالم بحال المبيع وصار كالوصي لكل واحد منهما وأوسط الخيار في أحدهما نفسه ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع بالعبدان أما اذا لم يمكن في العادة كعقلين أو خفسين أو مصرعى باب فوجد بأحدهما عيبا فانه ردهما أو عسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشي واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح والقواعد الطهرية وله هذا قال مشايخنا واشترى زوجي ثوبا فقبضه ما تم وجد بأحدهما عيبا وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل دونه لا يعمل رد المعيب خاصة (قوله ومن اشترى شيئا مما ياكل) كالحلظة والتمر

صلى وبين يديه نارو بقره نجاسة كان مكروها ليس غنينا صحها فان الثابت الكراهة وانما يكون حكمه حكمه لو ثبتت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض (فان وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف انه رد خاصة) لان الصفة تامة في المقبوض (والصحيح انه يأخذهما أو ردهما لان تمام الصفة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله) فنام بقبض الكل لا يتم فيكون تقرير بقابل التمام (وصار) تمام الصفة (كبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول) كبس (دون قبض جميعه) حتى لو بقي من الثمن درهم كان له أن يبيع المبيع عليه (ولو قال المشتري أنا أملك المعيب وأخذ الثمن ان كان ليس له ذلك (فهما) (لو) كان (قبضهما) أعنى العبدان (ثم وجد بأحدهما عيبا) فان له أن (يرده خاصة خلافا لزمه ويقول فيه) أي في رده وحده (تقرير الصفة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردى) لترويج الردى وفي الزامه المعيب وحده الزام هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع من رده وحده (وأشبه خيار الشرط والرؤية) في أن الصفة لا تتم اذا كان نهما أحدا لخيارين هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقریب قال اصحابنا اذا اشترى عبد من صفقة فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض رد خاصة وان كان قبل القبض ردهما (وقال زفر رد العيب في الوجهين لان العقد صحيح وما والعيب وجد بأحدهما فصار كالعبد القبض وذ ك صاحب المختلف والمنظومة مثله ماذ كرا القدوري على خلاف ماذ كرا المصنف وشمس الاثمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر (ولنا انه تقرير الصفة بعد التمام لان القبض يتم في خيار العيب بخلاف خيار الرؤية والشرط) والتقرير بعد التمام جائز شرعا بدليل انه (لو استحق أحدهما) بعد القبض (ليس له أن يرده الآخر) بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تقرير الصفة على المشتري والضرر الذي ازم البائع جاء من تدليس لما قد متمان أن الظاهر ان البائع عالم بحال المبيع وصار كالوصي لكل واحد منهما وأوسط الخيار في أحدهما نفسه ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع بالعبدان أما اذا لم يمكن في العادة كعقلين أو خفسين أو مصرعى باب فوجد بأحدهما عيبا فانه ردهما أو عسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشي واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح والقواعد الطهرية وله هذا قال مشايخنا واشترى زوجي ثوبا فقبضه ما تم وجد بأحدهما عيبا وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل دونه لا يعمل رد المعيب خاصة (قوله ومن اشترى شيئا مما ياكل) كالحلظة والتمر

قبضهما أيضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التقرير قبل التمام وانه لا يجوز قبل هذا الاختلاف في شئين يمكن افراد أحدهما بالانتفاع بالعبدان وما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصرعى الباب فانه ردهما أو عسكهما ماحق لو كان المبيع ثوبين فذالفا أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل دونه لا يمكن رد المعيب خاصة (قوله ولهذا) أي ولان الصفة تتم بعد القبض ولا تتم قبله (لو استحق أحد العبدان) بعد قبضهما (ليس للمشتري أن يرده الآخر) بل العقد قد لازم فيه لانه تقرير بعد التمام (قال ومن اشترى شيئا مما ياكل

أو بوزن) تفريق الصفة لا يجوز إذا كان قبل القبض في سائر الأعيان وبعد يجوز في غير المكيل والموزون وأما فيه فلا يجوز إذا كان الجنس واحدا سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين على اختيار الشايع وقيل إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عشرين يجوز رد المعيب خاصة لأنه رده على الوجه الذي خرج من ضمان البائع ووجه الظاهر أنه إذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد كما هو حكمه أما الأول فلا لأنه يسمى باسم واحد ككثر وقفي (١٧٦) ونحوهما وأما الثاني فلا إن المالية والتقوم فهما باعتبار الاجتماع لأن الحبة

(أو بوزن) فوجد بعضه عيبا رده كله أو أخذه كله) ومراهده بعد القبض لأن المكيل إذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لا يرى أنه يسمى باسم واحد وهو الكثر ونحوه وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد فإذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عشرين حتى رد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي) لأنه لا يضره التبعض

(أو بوزن) كالسمن والزعفران وغير ذلك (فوجد بعضه عيبا رده كله أو أخذه كله ومراهده) إذا كان الاطلاع على العيب (بعد القبض) أما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما كالشباب والعبد من أنه رد الكل أو يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فإنه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون ونحوهما وانما قلنا بعد القبض رد الكل (لأن المكيل إذا كان من جنس واحد) كالخنطة أو الشعر (فهو كشئ واحد) فإن الانتفاع والتقوم لا يتحققا بحدوث القصة منذ رد بل بجمعة فكانت الأحكام المتعددة منها كالشئ الواحد وبأساطيل ونحوه (الآثرى أنه يسمى) المتعددة منه المجتمع (باسم واحد كالكر) والسوق والصبرة فلا يتمكن من رد البعض خاصة كالأيتكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبد من أنه بعد قبضه ما رد العيب خاصة لأنه ما شئت حقيقة وتقوم وانتماعا لا يوجب أفرادا أحدهما عن الآخر عيبا إذا نفيه (قيل هذا) يعني كونه رد الكل (إذا كان في وعاء واحد) أما (لو كان في وعاءين) كالأشترى على حنطة صفقة فوجد بها عيبا ردها كلها فانه برد ذلك العدل خاصة كذا كرهه غير الإسلام قال لأن غير المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فانه إذا كان مختلطاً بالمعيب يكون أخف عيباً مما إذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما إذا كان في وعاءين فرد أحدهما بعينه فانه لا يوجب زيادة عيب قال القسمة أو ألبت هذا التأويل يصح على قول محمد بن حنيفة وأحدى الروايتين عن أبي يوسف لأعلى قول أبي حنيفة فانه روى الحسن بن علي بن حنيفة في المجردان رد لهما واشترى عدل من غيره فوجد به عيبا فانه كان التمر كله من جنس واحد ليس له أن رد المعيب خاصة لأن التمر إذا كان من جنس فهو بمنزلة كشئ واحد وليس له أن رد بعضه دون بعض وذكر الناطقي رواية بشر بن الوليد لاشترى زبيب من سمن أو سلتين من زعفران أو جلين من القطن أو الشعر وقبض الجميع له رد المعيب خاصة لأن يكون هذا أو الآخر سواء فأما أن رده كله أو يترك كله فقد رأيت كيف جعل الأمر اجناساً مع أن الكل جنس التمر فلهي هذا بتقدير الإطلاق أضافي نحو الحنطة فانه تكون متعددة وبجربة وهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين وتفيد الإطلاق غير الإسلام أن في الاعمال رد المعيب خاصة بأن ذلك إذا كان باقي الاعمال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنس، بأن يكون بعض الاعمال رزقاً وبعضه البائة فبرذلك خاصة أما إذا كان الاعمال من جنس واحد بأن يكون كاهراً بانياً وصحانياً أو لبائياً وعراقية فبرذلك الكل والصبرة كالعدل الواحد وإن كثرت لجريان ما ذكرنا من وجهه منع رد المعيب وحده فيها (قوله ولو استحق بعضه) أي بعض المكيل والموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه أن لا يردّه وروى عن أبي حنيفة أن له رده دفعا للضرر مؤنة القسمة (وجه الظاهر أنه لا يضره التبعض) لافي

بأنفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل روية بعضها كروية كلها كالثوب الواحد وفي الثوب الواحد إذا وجد بعضه معيبا ليس له الرد الكل أو أسا كالأرد المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهو في الأعيان المجمعة عيب فرد المعيب خاصة رد عيب زائد وليس له ذلك فاقبل لو كان كذلك وجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق البعض بعد القبض كافي الثوب الواحد وهو باطل بالاجتماع فالجواب أنه على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ساقط وعلى الأخرى انما لم يبق له خيار لردفه لأنه لا يضره التبعض لأن استحقاق البعض لا يوجب عيباً في المستحق وغيره لأنه في المالية سواء والانتفاع بالباقي يمكن وما لا يوجب عيباً في المالية والانتفاع لا يوجب ضرراً بخلاف ما لو وجد البعض عيباً ومنه ليرد لأن غير المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب بخلاف الثوب الواحد فإن التبعض يضره والشركة عيب فيه زائد لم يبق الرد الكل أو أسا ك

أشبهه

(ومراهده بعد القبض) أقول أمّا قبل القبض فالحكم في غير المثل والموزون أيضاً كذلك قال المصنف (وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد) أقول اختاره هذا القول في تناوياً فاضحاً ولم يذ كر غيره (قوله لأن رد الجزأ المعيب) أقول فيه بحث

قال المصنف (ومراهده بعد القبض) أقول أمّا قبل القبض فالحكم في غير المثل والموزون أيضاً كذلك قال المصنف (وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد) أقول اختاره هذا القول في تناوياً فاضحاً ولم يذ كر غيره (قوله لأن رد الجزأ المعيب) أقول فيه بحث

قوله والاستحقاق يجوز أن يكون جواب سؤال تقرر به انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفرق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق يمكن راضيا وبوجهه ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك لان العقد حق العاقد فتنامه يستدعي تمام رضاه بالاستحقاق لا يستلزم ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسم اذا اجاز المستحق بعد ما افتراقنا بين العقد صحيحا فعمل ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك (وهذا) أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرضا اذا كان بعد القبض وأما اذا كان قبله فلا أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك الى أن تمام الصفقة يحتاج الى رضا العاقد وقبض المبيع وانتفاء أحدهما بوجوب عدم تمامها وان كان المبيع نوبا واحدا وقد قبضه المشتري ثم استحق (١٧٧) بعض الثوب فلم يشترى الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله والانتفاع به فان قيل حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب

والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض أما لو كان قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام قال (وان كان نوبا فله الخيار) لأن التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكييل والموزون (قال ومن اشترى حارة فوجد فيها فراخا فدواها أو كانت دابة فركبها في حاجة فهو راض) لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لأن الخيار هناك الاختيار وأنه بالاستعمال فلا يكون الركب

القيمة ولا في المنفعة أما في القيمة فان المدين التمس بيعا على وزان ما يباع به الادب والغرامة وأما في المنفعة فظاهر فلا يتصور به بخلاف غيره فانه ان كان بمافيصل بصرمعيا ببعضه فان الفضل من الثوب كالزراع اذا نودي عليه في السوق لا يتلغ قيمته متصلا بما في الثوب وان كان بمافيصل كالعبد بصرمعيا بعيب الشركة بخلاف المكييل لا تعيب بالشركة فانهما ان شأنا اقتسماه في الحال وانتمتع كل بنفسه كما يجب ومثله القسمة خفيفة وقد تكون بكل عبدهما وغلامهما (وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة) جواب عن سؤاله وإنه ينبغي أن يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كي لا يلزم تفرق الصفقة على المشتري المستحق عليه فأجاب بأن تفرق الصفقة انما يمنع قبل التمام لانه بعد وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضا العاقد وقد تحقق (لارضا المالك) يعني المستحق ولذا قلنا اذا اجاز المستحق لبذل الصرف ورأس مال السلم بعد افتراق العاقد بين بقي العقد صحيحا فعمل ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك وقوله (وهذا) أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد (اذا كان بعد القبض) أما اذا كان قبل القبض فله أن يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه (قبل التمام) لان تمامها بعد الرضا بالقبض (ولو كان) المستحق (نوبا) ونحوه وكعبه وكاب (فهذا الخيار لان التشقيص في الثوب عيب) والشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد الكل أو بقاءه شر بكا لا يقال ينبغي أن لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق وأجاب بقوله (وقد كان) الى آخره أي هذا العيب أعني عيب الشركة كان قائما (وقت البيع) وانما تأخر ظهوره والظهور فرع سابقة الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده فرفع الخلاف غير الجدي من الردى في المكييل اذا كان في وعاء واحد وأو كان صبرة فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الرد بالكل (قوله ومن اشترى حارة فوجد فيها فراخا) ونحوه من مرض أو عرض فدواها (أو كانت دابة فركبها في حاجة نفسه) وفي بعض النسخ حاجة فهو راض لان ذلك دليل قصد الاستبقاء بخلاف خيار الشرط اذا ركب فيه مرة طاحه نفسه أو لبس الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار (لان ذلك) الخيار (الاختيار وهو بالاستعمال فلا يكون ركوبه) لحاجة مرة أو الاستخدام

أجاب المصنف بقوله (وقد كان وقت البيع) يعني انه ليس بمحدث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكييل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر وثبه لكلام المصنف بتجديدهم العيب والاستحقاق سمين قبل القبض في جميع الصور أعني فيما كال أو وزن أو غيرهما أما العيب فظاهر وأما الاستحقاق فلقوله أما اذا كان ذلك قبل القبض ليس له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وتجديدهما بعد القبض كذلك الا في المكييل والموزون لانه كسرى

(٢٣ - فتح القدير خامس)

العبدين ولهذا الواضح أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكييل والموزون رده كله أو أخذه ومردا بعد القبض تمام قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي قال (ومن اشترى حارة فوجد فيها فراخا فدواها المشتري) جرح الجارية المشتراة وركوب الدابة في حاجته عدرضا بالعيب لان ذلك دليل قصد الاستبقاء لان الدابة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان قبضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الاستبقاء ودليل الشيء في الامور الباطنة بقوم مقامه فلا يمكن من الرد بذلك العيب وله ذلك عيب آخر لان الرضا بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الركب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه لا اختبار والاختبار بالر كوب فلا يكون مسقطا

مسقط (وان ركبها ليردها على بائعها أو وليسقيها أو وليشتري لها علفا فليس رضا) أما الركب للرد فلا نه سبب
الرد والجواب في السقي واشترائه العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بائعه له ما يصعوبه أو يلججه أو ولو كان
العلف في عدل واحد أو ما إذا كان يجد بائعه لا لعدم ما ذكرناه يكون رضا قال (ومن اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له أن يردّه وبأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يربع عابن قيمته
سارقا إلى غير سارق)

(وان ركبها ليردها على بائعها
أو وليسقيها أو وليشتري لها علفا
فليس ذلك رضا أما الركب

لرد فلا فرق) فيه بين أن
يكون له منه بدأ ولا أن
في الركب ضبط الدابة
وهو أحفظ لها من حدوث
عيب آخر وأما السقي
والعلف محمول على ما إذا
لم يجد منه بدا لصعوبة
الدابة لكونها شمسوا أو
لجرحه عن المشي لضعف
أركبه أو لكون العلف في
عدل واحد أو ما إذا وجد
منه بدا لعدم الأولين
أو لكون العلف في عدلين
وركب كان الركب رضا
لان جملته حيث شذم يمكن
بدون الركب قال (ومن
اشترى عبدا قد سرق ولم
يعلم به الخ) رجل اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به
المشتري لا وقت العقد ولا
وقت القبض فقطع عنده
فله أن يردّه وبأخذ الثمن كله
وله أن يسكه ويرجع نصف
الثمن عند أبي حنيفة وقال
انه يقوم سارقا وغير سارق
فيرجع بفضل ما بينهما
من الثمن

مرة (مسقط) له نصارى جنس هذه المسائل أن كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم
بمنع الرد والارشاق ذلك العرض على البيع والإجارة والفس والركوب لحاجته والمداد والذهن
والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فإنه لا يسقط بالبراءة الثانية
لان الأولى للاختيار الذي لا جملته شرع اختيار فلم تكن الأولى دليل الرضا أما اختيار العيب فشرعيته لرد
لصل المشتري إلى رأس ماله إذا عجز عن وصول الجزء الفائت البقية للمرة الأولى فيه لا يصرفها عن كونها
دليل الرضا صارف هذا بالاتفاق إنما الخلاف فيما إذا أخرج الرقعة القدرة عليه بالتراضي أو بالخصومة
بان كان ذلك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا عندنا لا يبطل خيار الرقعة وعند الشافعي
يبطل والتقصيد بحاجته لأنه (لوركبها يسقيها أو يردّها على بائعها أو يشتري لها علفا فليس رضا) وله
الرد بعد ذلك (أما الركب للرد فانه سبب الرد) فانه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فربما لا تنفذ وتلف
ملا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك إلا الركب (والجواب في السقي وشراء العلف محمول على
حاجته) إلى ذلك فيهما لا نه قد تكون صعبة في قودها يسقيها أو يحمله عليها علفا ما ذكرناه مع
كونه قديكون عاجزا عن المشي (أو لكون العلف في عدل واحد) فلا يمكن من جملها علم إلا إذا كان
راكبا وتقصيده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركب رضا ذكره قاضيان وغيره ولا
يحتج أن الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها السقي إنما لا تمنع الرضا مع ما تجرى فيما إذا كان العلف في عدلين
ثم ركبها فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البائع ركبها لحاجة
نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالحول قول المشتري فأما لو قال البائع ركبها للسقي بالحاجة لأنها
تقاروه في ذلول ينبغي أن يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوق للركوب بلا بطلان حق الرد خوف
المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجرح والصعوبة والناس مختلفون في تحمل أسباب الخوف فرب
رجل لا يخطر بخطر شيء من ذلك الأسباب وآخر بخلافه نعم لو حمل عليها علفا غيرها كان رضا ركبها
أولم يركبها **فروع** ويجد بالدابة عيبا في السفرو هو يخاف على جملته جملته علم أو يردّه بانقضاء
سفره وهو معذور (قوله ومن اشترى عبدا قد سرق) عند البائع وعلى ما ذكرناه وقع في المطارحة
لا فرق بين أن يسرق عند البائع أو غيره (ولم يعلم) المشتري (به) أي بفعله السرقة لا وقت البيع ولا
وقت القبض وستأتي فائدة هذا القيد (نقطع عند المشتري قبل أن يردّه) على بائعه (وبأخذ الثمن)
كله منه (عند أبي حنيفة) هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وفي روايات المسوط يرجع بنصف
الثمن ووفق بما ذكرنا في المسوط حيث قال وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن بأن القطع كان مستحقا
بسبب كان عند البائع والسلمن إلا دعي نصفه فينقص قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري
الخياران شاعر رجح نصف الثمن وإن شاعر دما في رجح بجميع الثمن كالأقطعت يده عند البائع ولم يثبت
الخيار بين يده وأمسك كان قول من قال بأخذ الثمن كله منصرفا إلى اختياره بالرد العبد المظروع وقول
من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا إلى اختياره إمساكه وفي شرح الطحاوي للاستيعاب لو قطعت يده
بعد القبض إلى آخر الصورة أن شاعر رضي بالعبد لا يقطع بنصف الثمن وإن شاعر تركه وفي قول أبي يوسف
ومحمد لا يردّه ولكنه يرجع بنقصان العيب بأن يقوم عبدا أوجب عليه القطع وعبد لم يجب عليه القطع

وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع من القتل العمد أو الردة له مات (١٧٩) الموجود في يد البائع سبب القطع أو

القتل وهو لا ينافي في المالية الا ترى انه لو مات بقرار القتل على المشتري وتصرف فيه ما نذ فتكون المالية باقية فتنفذ العقد فيه لانه يتعدى حاله لكنه متعيب لان مباح البدل والدم لا يشتري كالمسلم لانه أشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بمقتضاها وهما قد تعذر الرد أما في صورة القتل فظاهر وأما في صورة القطع فلا ان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده ومشله ما منع من الرد بعيب سابق كما تقدم ف يرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملًا ولم يعلم بالحمل وقت الشراء القبض فالت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وما بين قيمتها غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضى الى الوجوب والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب والمتحق لا يتناول العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد بحمله أولا به باع مقطوع البند فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد

وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده بمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي في المالية فتنفذ العقد فيه لكنه متعيب ف يرجع بنفسه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملًا فالت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا ولا في غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل العصب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب

ويرجع بازاء نقصان من الثمن الا اذا رضى البائع ان يرد فبرده ويرجع بجميع الثمن وحيث شذذ فلا يخفى ما في نقل المختصر في جواب المسئلة كالنصف ان له ان يرد ويرجع بالكل وما في نقل المؤلف والمختل في ما اذا قطعت يده عند المشتري بسرعة عند البائع انه يرجع بنصف الثمن من الايقاع في الالباس واقر ما ينظر ان امره اربابان عنه ولا يظهر من الجواب المفضل ابتداء كما ذكرنا عبارة الهامدة أخف فانه قال فيه ان يرد ويأخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئا آخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان ماله من الاخر المسكوت عنه متفقا عليه فاقصر على محل الخلاف لكن الفرض ان الخلاف ثابت في الآخر وهو اذا أسكه فانه يأخذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان وبمسكه (وقوله) وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند البائع من قتل عمدا أو رده وشذ ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم حلل الدم وسرهما فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال المصنف (فالحاصل انه) أي القطع والقتل أي بثبوت في العبد (عزلة الاستحقاق) ولو استحق كله يرجع بالكل أو نصفه كان بالخيار بين أن يرد الباقي ويرجع بالكل وبين أن يرجع بنصف الثمن ويسلك النصف فيكذاهما (وعندهما) ذلك (منزلة العيب) وفي الميسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرد لم يرجع النصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع لانتقض قبض المشتري في النصف (لهما ان الموجود عند البائع سبب القتل والقطع) وثبوت سبب ذلك لا ينافي في مالية العبد ولذا صح بيعه وعقده ولو مات كان الثمن مقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق في ماليته ولذا كان ولي القصاص باي شراء المشتري باه سره أو لو كان له حق في ماليته لم يصح كالأمر في المرتبة بيع عبد الرهن لم يصح لمتعلق حق المرتبة بالمالية تعرف ان استحقاق العقوبة متعلق بدميته لا بماليته والاستحقاق باعتبار المالية بالقتل وهو فعل أنشاء المستوفى باختياره في النفس بعدما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه يتعلق بالمال المبيع وينتقض بأخذ المستحق له لانه من حيث هو مال فكان استيفاء العقوبة عيبا عاديا لا يفيده ففع الرد فيرجع بالنقصان (وصار كما اذا اشترى حاملا) لا يصح بحمله وقت الشراء ولا وقت القبض (فالت) عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل) ولقطة الى قوله الى غير حامل ليس لها موقع (وله ان سبب وجوب القطع والقتل) وجد (في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب) القطع والقتل وهو سرقة الكثرة في يد البائع وقتله فصار رده مضافا اليه وقطعه وصار كما أنه قطع أو قتل عند البائع الذي عنده السبب وضار كالبدل المعصوب اذ رده الغاصب على المالك بعد ما حثي عند الغاصب فقتل عند المالك بها أو قطع فانه يرجع على الغاصب بنصف قيمته أو نصفها كما لو قتل عند الغاصب بجماع استناد الوجود الى سبب الوجوب الكثر عند الاول واذا كان كذلك فينتقض قبضه كافي الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة غلة العلة لغوات المالية فكان المستحق به كانه المالية الا انه لا يظهر أثر ذلك الا بصحيفة فعل الاستيفاء وقوله لا يتم في حق ذلك فبقي المالية فيصع البيع ونحوه فأما اذا قتل فقد تم فبرده وصار كما اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عدل اقرده على المولى فأتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب

والجواب عن مسألة الحمل انها ممنوعة فان ذلك قولهما وأما على قول أبي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الفن اذا ماتت من الولادة كالموذيبة فيما اذا اقصى من العبد (١٨٠) المشتري ولئن سلمنا فنقول نعم سب الموت هو المرض المتأخر وهو حصل عند المشتري

وعن قوله محاسب القتل
لا ينافي المالية بأنه كذلك
يمكن استحقاق النفس بسبب
القتل والقتل متلف
للمالية في هذا المحل لأنه
يستلزمه فكان بمعنى علته
العله وهي تقام مقام العلة
في الحكم فن هذا الوجه
صارت المالية كأنها هي
المستحقة وأما إذا مات في يد
المشتري فقتل النفس عليه
لأنه يتم الاستحقاق في حكم
الاستيفاء فلهذا هلك في
ضمان المشتري وإذا قتل
فقد تم الاستحقاق ولا يبعد
أن يظهر الاستحقاق في حكم
الاستيفاء دون غيره كذلك
من له القصاص في نفس
من عليه القصاص لا يظهر
الأف حكم الاستيفاء حتى
لوقتل من عليه القصاص
خطأ كانت الدية لو رتبته
دون من له القصاص قال
(ولو سرق في يد البائع ثم في
يد المشتري الخ) إذا كان
العبد المبيع عسر في يد
البائع ثم سرق في يد المشتري
فقطع به ما عنده ما يرجع
بالتقصان كذا ذكرناه أنفا
وعندنا في حنفية لا يرد إلا
رضاء البائع بالبيع الحادث
وهو القطع بالسرقة الحادثة
عنده ثم الأمر لا يتحول من
أن يقبله البائع كذلك وأن
لا يقبل فإن لم يقبله رجع

وما ذكر من المسئلة ممنوعة - ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع به ما عندهما برجع بالنقصان
كأذكرنا وعندنا لا يرد من رضا البائع للعب الحادث و يرجع ربع الثمن وان قبله البائع فثلاثة
الارباع لان اليد من الادنى نصفه وقد نلت بالجنابين

حينئذ الاستحقاق وبطلت المسئلة فظهر أثره فنقص القبض فربعه كأذكرنا (وما ذكر من المسئلة)
موت الحامل (ممنوعة) على قول أي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان أبو زيد
بخير الدين قاضيان رحمهما الله تعالى وإن لم يذ كر الخلاف في كآب السبع من الاصل استند لآلينا
ذكر في الجامع الصغير في الامة المعصرة اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له
أن يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذلك هاعندنا وما اقتصر المصنف عليه وان سلمنا فنقول الموجود في يد
البائع العلووق وانما هو باع انفسال الولد لا الهلاك ولا يقضى اليه باع بالبل الغالب السلامة فليس هنا
وجوب يقضى الى الوجود فهو نظير موت الزاني من الجلب بخلاف مسئلة الغصب لان الراد لم يصح لان شرط
محصنه ان يرد هأ كما أخذها ولم يوجد فصار كآلو هلك في يد الغاصب وهنا الجبل لا يمنع من التسليم الى
المشتري ثم ان تلف به بذلك بسبب كان الهلاك به مستحقا عند البائع فينتقض قبض المشتري فيه
وان لم يكن مستحقا لانتقض وتوقف بمسائل الاولى اذا اشترى حارية محمولة فله ردها حتى ماتت عنده
بالحي لا يضاف الى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي
كانت عند البائع وثانها اذا قطع البائع أو غيره بيد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فبات العبد منه عند
المشتري يرجع بالنقصان لآلناين وثالثهما اذا زوج أمته البكر ثم باعها وقضها المشتري ولم يعلم
بالنكاح ثم وطئ الزوج لا يرجع بنقصان البكر وان كان زوال البكر بسبب كان عند البائع واربعا
لو زنى العبد عند البائع بخلاف في يد المشتري فبات منه لا يرجع على البائع بالثمن وان كان موته بسبب كان
عند البائع وحامها اسرق عند البائع فقطع يده عند المشتري فسرى القطع فبات يرجع بنصف
الثن لا بأكله وان كان موته بسبب كان عند البائع أعجب بأن الجار لا ياتعوت بمجر الحمى بل بزيادة الام
وذلك بسبب آخر عند المشتري لا في يد البائع فليس مما نحن فيه وأما الثانية فلأن البيع المآورد على
قطع البائع أو الاجنبى قطع سرياء القطع لان السرياء حق البائع فتقطع ببيع من له السرياء وفيما نحن
فيه السرياء لغير من كان البيع منه فيجتنع انقطاع السرياء بالبيع وأما الثالثة فان البكر لا تسحق
بالبيع حتى لو وجد هأ لا يمكن من الراد اذ لم يكن شرط البكره فبعدهما من باع عدم وصف مرغوب
فيه لامن باوجود العيب وعن الرابعة بأن المسحق هو الضرب المؤلم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية
في المحل وموته بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاذ وضعف المجاود لم
تكن تلك الزيادة مستوفاة عند مسحقا وأما الخامسة فقد تقدم جوابها من المسوط (قوله ولو سرق في
يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما) أي بالسرقين جميعا (فعندهما يرجع بالنقصان) أي نقصان
عيب السرقة الموجودة عند البائع (وعند أي حنيفة) رحمه الله (ليس له أن يرد به بل رضا البائع
للعيب الحادث) وهو السرقة عند المشتري والقطع بهما كقولهما ولكن ان رضى البائع كذلك رده
ورجع بثلاثة ارباع الثمن وان لم يرض به أمسكه ورجع ربع الثمن (لان السديق الادنى نصفه)
في حق الاتلاف وقد نلت بالسرقين الكائنين عندهما ف توزع نصف الثمن بينهما ما نص فيسقط
ما أصاب المشتري ويرجع باقي ان يرد به ان رضيه البائع وذلك ثلاثة ارباع الثمن وربعه ان أمسكه
بأن لم يرض البائع لان نصف النصف لم المشتري يسقط عن البائع وهذا لان البائع اعاقبه لقطع

المشتري على البائع ربع الثمن لأنها قطعت بالسبعين فيرجع عما يقابل نصف البدوان قبل يرجع
ثلاثة أرباع الثمن لأن البدن نصف الأدمى وتلق بالثمانين

Lower

وفي احدهما الرجوع على البائع فيقسم النصف عليهما بنصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع فبرده العبد عليه فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك يرجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم يكن ههنا كذلك احيب بان هذا على قول أبي حنيفة نظر الى جبره بحري الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قيل الا تذكر ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعد في غير المكيل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بل لكن ليس كلامنا الا ان فيهما ما بل فيا يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل بمنزلة الشيء لا يلزم ان يساو به في جميع الاحكام فغسي يكفي شبهة ما ينحرف فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول ليقبض القبض من الاصل لما مر اننا قال ولود تولد اولته الا يدى يعنى بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تولد اولته الا يدى بالبياعات ثم قطع العبد في يد الاخر ترجع البياعة وهو جميع بائع كالحاكم جمع حائل بعضهم على بعض عند أبي حنيفة كافي الاستحقاق لانه بمنزلة وعندهما يرجع الاخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كافي العيب لانه بمنزلة وهذا لان المشتري الاخير لم يصرح باسحابه لم يبعه (١٨١) ولا كذلك الا خرون فان البيع عتق الرجوع لنقصان العيب لما تقدم

وفي احدهما الرجوع فينصف ولود تولد اولته الا يدى ثم قطع في يد الاخر يرجع البياعة بعضهم على بعض عنده كافي الاستحقاق وعندهما يرجع الاخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله (في الكتاب ولم يعلم المشتري) يشهد على مذهبهم لان العلم بالعيب رضاه ولا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

معيلا مع ان يعمل ما لمز المشتري من نقصان بالسبب الكائن عنده بل بشوزع النقصان علمهما كافي الغاصب العبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقين فلما يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة (قوله ولود تولد اولته الا يدى) بعد ان سرق عند البائع ثم تولد له الا يدى بعده (ثم قطع عند الاخر) بتلك السرقة (رجع البياعة بعضهم على بعض) بالثمن (كافي الاستحقاق عند أبي حنيفة) لانه اجراء بحري الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار الرد لانك علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالتأخير بين ان يردده ويرجع بالكل أو يسقط ويرجع بثلث فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن (وعندهما يرجع الاخر) الذي قطع في يده (على بائعه) بالنقصان (ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب) اما رجوع الاخر فلا للمالك يعلم بصراحه بالبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان بيع المشتري للعيب حسن للبيع سواء علم بالعيب أو لم يعلم فلا يكتفى بالرد بعد ذلك وقوله في الكتاب أى الجامع الصغير (ولم يعلمه) أى وقت البيع ولا وقت القبض (يقيد على قولهما) لانه عيب (والعلم بالعيب) عند البيع أو القبض (مسقط للرد والارش) وأما عنده فنعنه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم بالاستحقاق يده أو نفسه قال المصنف (تبع الشمس الاثمة الصحيح انه يرجع وان علم بسرقة أو بأحداهما مده وقت البيع أو القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فله شبه بالاستحقاق فلما يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم وشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم بشئ علة بالشبهين ونظر فيه بعضهم بان هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه أجرى بحري الاستحقاق

هنا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد تدفع حين علم به واشتره وقال شمس الاثمة اذا اشتراه وهو يعلم بعمى دمه في أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضا اذا قل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح أن الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لاننا علمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لاننا لم نعلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه أجرى بحري الاستحقاق ونزل منزلة لاحقيقته لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يراد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل

هنا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد تدفع حين علم به واشتره وقال شمس الاثمة اذا اشتراه وهو يعلم بعمى دمه في أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضا اذا قل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح أن الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لاننا علمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لاننا لم نعلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه أجرى بحري الاستحقاق ونزل منزلة لاحقيقته لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يراد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل

(قوله والنصف الاخر الخ) أقول يعنى الذى يملك (قوله فان قيل الى قوله يستويان) أقول يعنى ما تقدم بورقة تخمينها وهو قوله وتنبه كلام المصنف تجد حكم العيب والاستحقاق سمين (قوله لينتقض القبض من الاصل لما مر اننا) أقول يعنى ما تقدم بحصة تخمينها وهو قوله فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد لعله (قوله قيل فيه نظر) أقول أى فيما قاله فخر الاسلام (قوله والجواب ان كونها أصح أو صحيحا) أقول لا يخفى عليك ان نزاع القائل انما هو في صحة الدليل فلا ماس لجوابه الاول فليتأمل

وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بغيره العيب أو انه عيب من وجهه وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المقدمة فأجرى مجراه قال (ومن باع عبدا بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعددها وأولها العيب البائع ولم يعلمه وقف عليه المشتري ولم يقف وأشار إليه أولا وهو جودا كان عند العقد والقبض أو حلت بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف في روايته وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر والسافعي ومالك وقال زفر إذا كان مجهولا لصاحب البيع فسد الشرط (وقال السافعي لا تصح البراءة من كل عيب) ما لم يقل من عيب كذا ومن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم ير المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر التواتيق فقال له أبو حنيفة أ رأيت لو باع جارية في الماني منها عيب أ كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع (١٨٢) منها أ رأيت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين باع عبدا من ذكروه برص

(قال ومن باع عبدا بشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرد به عيب وإن لم يسم العيوب بعددها) وقال السافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه أن الأبراع من الحقوق المجهولة لا يصبغ هو بقوله أن في الأبراع معنى التملك حتى يرتد بالرد وتلك المجهول لا يصبغ ولنا أن الجهالة في الأسقاط لا تقضي إلى المنازعة وأن كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة

لا يخرج منه عن كونه عيبا (قوله ومن باع عبدا الخ) ليس العبد بفسد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره وبير البائع من كل عيب قائم وقت البيع معلوم له أو غير معلوم ومن كل عيب يحدث في وقت القبض أيضا خلافا لمحمد في الحادث وأجوه وأن البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب لم يدخل الحادث في البراءة والسافعي قول كقولنا والله لا يبرأ من عيب أصلا وثالثها وهو الأصح أنه يبرأ ويرى عن مالك يبرأ البائع في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه ليرى أن ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زبده عيبا فأراد ردده فقبله ابن عمر فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لا نعلم هذا العيب فقال لا فردده عليه والفرقان كتمان المعلوم تليين بخلاف غير المعلوم وأما في غير الحيوان فلا يبرأ من عيب متأكد كالمصنف خلافه مطلقا وهو أحد أقواله قال وهذا (بناء على مذهبه أن الأبراع من الحقوق المجهولة لا يصبغ) فنصب الخلاف في المبني فقال (هو) بقوله في الأبراع معنى التملك ولهذا يرتد بالرد حتى لو أبرأ من له الدين مدونه فرد المدون يبرأ وكذا لا يصبغ تعلق الأبراع بالمبيع من معنى التملك (وتلك المجهول لا يصبغ) ولا نه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا يصبغ الغرر لأنه لا يدري أن المبيع على أي صفة هو ولا نه شرط على خلاف مقتضى العقد لأن مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الممان ولنا أن الأبراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعقار بأن طلق نسوة أو أعق عبدا ولم يدركهم ولم يأمنهم كأن ورث عبدا في غير بلد أو زوجة وليه صغيرا فبلغ وهي في غير بلده وإذا لا يصبغ تملك الأعيان بلفظ الأبراء ويصح الأبراء بلفظ الأسقاط كان يقول اسقطت عني عني عليك والأسقاط لا يبطله جهالة الساقط لأن جهالته (لا تقضي إلى المنازعة) وأن كان في ضمنه التملك فظاهر أثره في حجة

أ كان يلزمه أن يرى المشتري ذلك وما زال حتى أخفمه ونحك الخليفة مما سمع به السافعي يقول إذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخره البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه أن الأبراء عن الحقوق المجهولة لا تصح لأن في الأبراع معنى التملك ولهذا لو أبرأ المدون عن دينه فرد الأبرأ لم يصب الأبرأ وتلك المجهول لا يصبغ ولنا أن الأبراء اسقاط لا تملك لأنه لا يصبغ تملك العين بهذه اللفظة ويصح الأبراء بأسقطت عني عني ولا نه يتم بلا قبول والتملك لا يتم بدونه والأسقاط لا تقضي إلى المنازعة لان جهالته إلى المنازعة التملكات لقوت التسليم

الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الأسقاط فلا يكون مبطلا له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم وقوله (وأن كان في ضمنه التملك) إشارة إلى الجواب عن قوله يرتد بالرد وتقرر به أن ذلك لم ينافيه من معنى

(قوله وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع) أقول أنت خير بان منع السند مما لا يجوز أحد فقوله ممنوع خارج عن الأدب وحوابه ان المنع متوجه إلى ما جعله المعارض مبني لمته لا إلى سنده وبتن ما فرق بين الكلام في صحة المنع بعد إقامة الدليل على المقدمة المنوعة بدون التعرض لدليله فليست أمثل ثم أقول في ههنا أن آخوه وأن كونه عيبا لا يمكن أن ينازع فيه الظهور رصد في بعه عليه وأيضا إعادة الفقهاء اعتبار الشبهين ومراعاة الخطين وليس في الدلائل المقدمة ما يقتضي الغامضة العيب ولم يقل المعارض أن حكمه حكم العيب من كل وجه كما لا يخفى (قوله أ رأيت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين الخ) أقول ليس في هذا كثرة فتشاعة إلا بالبرهنة وبالعيب والمحكي أنه لو اشترى بعض حرم أمير المؤمنين عبدا كذا كان يلزمه أن يرى ذلك (قوله ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم) أقول بان زوج أولياءه في صفوة نسوة لا يعلم كم هن والله أعلم

بجهالة لا تفوت التسليم كما
أذا باع قفيزا من صبرة فلان
لا يبطل الاسقاط الذي فيه
معنى التعليك والمسقط
متلاش لا يحتاج الى التسليم
أولى وجهه قول محمدان
البراءة تتناول الثابت حال
البراءة لأن ما يحبس مجهول
لا يعلم أيحدث أم لا وأي
مقدار يحدث والثابت
ليس كذلك فلا يتناوله
وأبو يوسف يقول الغرض
من الإبراء الزام العقد
باسقاط حق المشتري عن
صفة السلامة فيقدر على
التسليم الواجب بالعقد
وذلك البراءة عن الوجود
والخات فان قبل لنوص
بالخات فقال بعث بشرط
البراءة عن كل عيب أو
ما يحدث فالباع فاسد
بالاجماع والحكم الذي يفسد
تنصيصه كيف يدخل في
مطلق البراءة قلنا لا نسلم
الاجماع فانه ذكر في الزخيرة
انه يصح عند أبي يوسف خلافا
لمحمد سلمناه ولكن الفرق لأن
ظاهر لفظه ههنا يتناول
العيوب الموجودة ثم يدخل
فيها ما يحدث قبل القبض
تبعاً وقد يدخل في التصرف
تبعاً ما لا يجوز أن يكون
مقصوداً والجواب عن قوله
ان ما يحدث مجهول ان
مثل من الجهالة غير مانع
في الاسقاط كما تقدم (قوله
ويدخل في هذه البراءة)
احتراز عما لو قال بعث هذا

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لأن البراءة تتناول الثابت ولا يبيّن يوسف أن الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

ردوه وعدم تعليقه بالشروط فانتفى المانع ووجد مقتضى وهو تصرف العاقل البالغ اسقاط حقوقه
بمخلاف التعليك فان جهالة المملك فيه تنعّم من التسليم فلا ترتب فائدة التصرف عليه أما الاسقاط فان
الساقط يتلاش فلا يحتاج الى تسليم فظهر ان المبطل لتعليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على
التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطع للنازع في تعيين ما يسلمه للفتاوت
وأما عدم الصحة في قوله إرأت أحد كالمفهوم انه من له الحق كالم يصح قوله لرجل على ألف وصح لفلان على
شيء وبازم بالتعيين على أن من المشايخ من أجازوه وألزمه بالتعيين كطلاق إحدى زوجتيه وجه المختار
ان الطلاق بعد وقوعه لاحاله فيه وكذا العاقبة لمن له الحق لأنه الله تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على إبطاله
لم يبطل وبدل على ما قلنا حدث على رضاه عنه حين بعته النبي صلى الله عليه وسلم ليصطفي بن
خزيمة وذلك انه صلى الله عليه وسلم بعث أولاً خالد بن الوليد فقتل منهم قتلى بعد ما اعتصموا بابا السجود
فدفع صلى الله عليه وسلم إلى علي ما لوفداهم حتى مبلغه الكلب وبقي في يده ما ل فقال هذا لكم
عما لا تعلمون ولا يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به وهو
دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروى ابن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
موازيت درست فقال ضلني الله عليه وسلم استمأوا ثوبا خيا الحق ولجل كل واحد منكم كضاحجه وفيه
اجماع على السلمين لأن من حضر الموت في كافة الاعصار استعمل من معاملته من غير تنكير والمعنى
التيقضي ما ذكرنا والغرض والله أعلم إيهام خلاف الثابت ومنه ولد المقر للغير ورعجه امرأه
لتنزويها وليست حرة وحين شرط البراءة من العيوب فقد تنبه على إيهام العيوب وبقائه في يده ما لم يقره
وقوله شرط ينافي بمقتضى العقد وهو السلامة قلنا لو افق مقتضاه وهو لزوم وكون السلامة
مقتضاه ان اردت العقد المطلق سلمناه أو المقيد بشرط البراءة من العيوب ان كانت مغناه والازمان
لا يصح شرط البراءة من العيوب المسلمة فان ظهرت وجوزا متافقا وقوله (ويدخل في هذه البراءة)
يعني البراءة المذكورة في الكتاب فان الإشارة إليها وهي البراءة من كل عيب واحتراز بالإشارة المذكورة عن
البراءة من كل عيبه وقد ذكرنا أنه لا يبرأ عن العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله (في قول أبي يوسف)
ظاهر الآية عنه وهو قول أبي حنيفة (وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر) والحسن
ابن زياد والشافعي ومالك وراي عن أبي يوسف (لأن البراءة تتناول الثابت) فتصرف إلى الموجود عند
العقد فقط (ولا يبيّن يوسف أن) الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلم أن (الغرض) من هذا
الشرط (الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة) ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع
بمجال (وذلك بالبراءة عن كل عيب) بوجوب المشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقضى الغرض
المعلوم خوله أو راد أنه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يقع بالاجماع
فكيف يصح من أبي يوسف فساد إدخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه بطله أحجب منع
انه اجماع بأن في الزخيرة إذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح
عند أبي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المسوط في موضع آخر لا رابة عن أبي يوسف فيما إذا ناض على
البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار أنه يقسم السبب وهو العقد مقام
العيب الموجب الرد ولئن سلمنا الفرق ان الحادث يدخل تبعاً لنقصه ما رغبنا عنهما من شيء لا يثبت
مقصودا وبنت بجوازه اختلاف في عيب الحادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لها عند أبي يوسف

العبد على ان يرى من كل عيبه فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لان ما قاله باقصر على الموجود

باب البيع الفاسد

وعند محمد القول قول البائع مع عيبه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبت حق الفسخ بعيب حدث باطن فاذا ادعى باطننا يزيل به ظاهر الا يصدق الا بجمعة وعند زفر القول للمشتري لانه هو الماسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله **﴿فروع﴾** جمعها في الدراية شرط البراءة من كل عيب به أو خص ضرر باطن العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجرة غدت عند المشتري عيباً وموت فاطم على عيب آخر كشجرة أخرى فأراد أن يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر أبو يوسف نفع حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرد به اليه وجعله لمحمد للمشتري فيرد بآبهم ما شاء ولا يخفى أن هذا اذا لم يعين الشجرة المتبرأ منها عند البيع بل أراد من شجرة أو عيب ولو أبرأ من كل غائبة ففي السرفة والاباق والقجور وكذا روى عن أبي يوسف ولو أبرأ من كل داهق من أبي حنيفة الداهق في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضاً وقال أبو يوسف يتناول الكل وتقدم أول الباب ذلك وفي جمع التفريق قطع الأصبع عيب والأصبع غيبان والأصابع مع الكف عيب واحد ولو قبل في الثوب بهو به أبرأ من الخرق وتدخل الرقع والرقع ولو تبرأ من كل سن سوداء تدخل الجراء والخضراء ومن كل فرح تدخل القروح الدامية وفي المحيط أبرأ من كل عيب بعينه فاذا هو عور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب بها ولو قال أنا برئ من كل عيب الا باقيه برئ من باقه ولو قال الا باق قبله الرد بالاق ولو قال أنت برئ من كل شيء قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرء ولو قال المشتري ليس به عيب لم يكن اقراراً بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيباره ولو عين فقال ليس باق صح اقراره ولو وجد به عيباً فاصطلحوا على أن يدفع أو يحيط ديناراً جاز ولو دفعه المشتري لم يرد لم يجز لانه باو زال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذل أو حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صلحه بعد الشراء من كل عيب بدهم جاز وان لم يجد به عيباً ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وحذف الحروف أو نقصها أو التيق أو الاعراب في الصحف عيب ولو وجد به عيباً فاصطلحوا على أن يحيط كل عشرة أو يأخذ الاجني بما وراء المحطوط ورضى الاجني بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو مخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذا الوصلح على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمها ويترك المشتري درهمها قبل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع وفي المجتبي أدخل المشتري القدر في النار أو حطب المنشأ وحلب الشاة أو بقره برسوء كان في المصرة أو غيرهما وفي المصرة يرد بقوله اللبن عند الشافعي ومالك وأحمد وزفر رايه عن أبي يوسف والمصرة شاة ونحوها سد ضررها ليجتمع لهما البطن المشتري انما كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس أمردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لقوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة وقبل أو اخبرت هذه الفتوى كان حسناً لفر والمشتري بالتصريح ولو اذخر بقول البائع هي حاوية فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الاوص أو جعلها مسجداً ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند أبي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجد بها عيبه ردّها في الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضا وان تركها يتراد العيب فيمتنع الرد

باب البيع الفاسد

البيع جائز وغير جائز والخايز ثلاثة أنواع بيع الدين والعين وهو السلم وبيع العين والعين وهو المقايض وبيع

العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلاثة أفعاف باطل وفاسد وهو بيع مال ليس بعمال الحجر والدبر والمعدوم كالسهم في الدين وغير مقدور التسليم كالأبق وموقوف حصرة في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المنجوعين أي موقوف على إجازة المولى والاب والوصى وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغدير يتوقف على إجازة المرمين والمستأجر والمزارع فلو تفاخرا إجازة أو رد الرهن فوفاء أو إقرار منه أن يسلمه المشتري وكذلك بيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على إجازة المشتري وقبل القبض في المتقول لا ينقذ أصلا حتى يتفاسخا لا ينقذ في العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند أبي حنيفة والبيع برقه وما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيمخير المجلس وعمل ما يبيع الناس وعمل ما أخذه فلان وبيع المال المصوب كره محمدان أقر الغاصب أو جحد والغصوب منه ينقذ البيع وبيع مال الغرولتم ما يتعلق بالرهون والمستأجر والغصوب كرهنا إذا رجع الرهن والمستأجر إلى الرهن والمؤجر يفسخ أو يغيره بتم البيع وكذا إذا أجاز المستأجر والمرتهن فان لم يجزها وطلب المشتري من الحاكم فسخ العقد فسخه وللمشتري الخيار إذا لم يعلم الرهن والاحارة وقت البيع وإذا أن علم عند محمد وعند أبي يوسف أن علم ليس له حق الفسخ فقبل ظاهر الرواية يقول محمد وقيل بل قول أبي يوسف وليس للمستأجر حق فسخ البيع بخلاف وفي المرمين خلاف المشايخ وليس للرهن والمؤجر حق الفسخ ولو هلك المصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الأصح وقيل لانه أخلف بدلا وروى بشر بن محمد وابن سماعة عن أبي يوسف أنه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن أبي حنيفة روايتان وتقدم أن المزارعة والاحارة سواء أعنى سواء كان البذر منه أولا فان أجاز فلا أجر له وفي النوازل فلو أجاز المزارع فكلما نصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الأرض فارغة في المزارعة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبأخذ المرغين في ذكروه في المحتج ثم وجهه بتقديم الصحيح عن الفاسد أنه الموصل إلى نفع المقصود فان المقصود سلامة الدين التي لها ثمرت العقود وليست دفع الثغالب والوصول إلى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصححة وأما الفاسد فعقد مخالف للدين ثم وإن أفاد الملك وهو مقصود في الجمل لكن لا يقيد عامه إذ لم ينقطع بحق البائع من المبيع والمشتري من الثمن إذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الأعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد أعم من الباطل لأن الفاسد غير المشروع ووصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما أنه غير مشروع ووصفه وهذا يقتضي أن يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام أهل الفقه والأصول أنه يباينه فانهم قالوا إن حكم الفاسد إفادة الملك بطريقه والباطل لا يفده أصلا فقايلوا به وأعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل تباينهما وإيضافه ما أخذ في مفهومه أولا لأنه أنه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فبينهما تباين فان المشروع بأصله وغير المشروع بأصله متباينان فكيف يتصادقان اللهم إلا أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الأعم والأخص المشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجعله مجازا عرفيا في الأعم لانه خبر من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى القوي ولذا وجه بعضهم الإعية بأنه يقال لانه إذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والوسوس بطل اللحم وإذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا أدخل بعضهم أيضا في البيع الفاسد يشموله المكروه لانه قائم وصف الكمال بسبب وصف مجاورته الفاسد بالمعنى الذي يعم الباطل ثبتت بأسباب منها الجهالة المقتضية إلى المنازعة في المبيع أو الفتن فخرج نحو جهالة كمية ففزان الصبرة وعدد الدراهم فيما إذا بيع صبرة طعام بصبرة دراهم وبعدم ملك

تأخير غير الصريح عن الصريح لعله غير محتاج الى تنبيه ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل للكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفه او كل ما اورث خلافا في ركن المبيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالسليم والتسلم الواجبين به والاتفاق المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغسة وهو الذي مات حتف أنفه والدم والحار باطل لا تعدم الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لان هذه الاشياء لا تعد ما لا يعتد احد من له دين سماوى وانما يفيدنا بقولنا لغة لتخرج الخنوقه وأمثالها كالجرحه بالذخيرة في غير المذبح فان ذلك عندهم (١٨٦) بمنزلة الذبيحة عندها ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس

(واذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر) قال رضى الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل بينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لا تعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد ما لا يعتد احد الوضويع بالخر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانها مال عند البعض

وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف أنفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بالدم الاستغراق على عمومته في سائر المسلمين وغيرهم والبيع بالخنزير والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادلة المال بالمال فانه المذكى كور من الخنزير والخنزير مال متقوم عند بعض أهل الكفر وانما أولنا بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع أبطل تقومها في حق المسلمين للتأويل وكما أبطل قيمة الجودة بالفساد في حق المبكيل والوزون ولوأراد بقوله عند بعض المسلمين يخرج الى تأويل لكنه خلاف الظاهر

المبيع البائع والفساد بمعنى البطان الا في السلم أومع الملك لكن قبل قبضه ومنها العجز عن التسليم أو التسليم الا بضرر كعجز عن سقف ومنها العجز كعجزه بالقصاص والشرط الفاسد بخلاف الصحيح وتدخل فيه صفتان في صفة كبيع كذا على أن يبيعه كذا والاتباع مقصودا كحل الحيلة تدخل في عدم الملك وبيع الاوصاف كالية شاحية يرجع الى ما في تسلمه ضرر اذا لم يكن شرعا لا يبيعه الا الذي قطعها حجة عجز عن التسليم لانها تفسير ميتة يبطل بيعها وكون البيع من البائع بما هو من جنس عن المتاع وهو أقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقية حنيفة وشعير مستدرك لدخوله في جهالة الثمن (قوله اذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخنزير وكذا اذا كان) أحدهما (غير مملوك كالحر) هذا لفظ التدوير وقد ذكرنا أنفان لفظ فاسد رآه ما هو أعم من الباطل لان أحد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن لإماحة حقيقة أو تغلبا فاقبل بناء على أن العوض خاص بالمبيع لانه رآه المعوض ولا شك أن المبيع اذا كان محرما لا يصح فان كان مالا فالبيع باطل كالخر وكذا الثمن اذا كان محرما ميتة فهو باطل فلذا قال المصنف رحمه الله (هذه فصول جمعها) أى في حكم واحد وهو الفساد (والواقع ان فيها تفصيلا) يعنى ليس كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا ما بين لك أن المعروف في عرف فقهاء التبان بين الباطل والفاسد فان اعم لا ينطبق عن الانحصار قال (فنقول البيع بالميتة والدم باطل) لافساد باجتماع علماء الامصار (وكذا بالحر) بأن يجعل الميتة والحر ثمنًا للثوب مثلاً وذلك (لانعدام ركن البيع الذى هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد ما لا يعتد احد من له دين سماوى ولذا كان البيع بالحر باطلا وان كان ما لا يعتد بعض الناس (و) أما (البيع بالخنزير) ففاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه أى كالمال الخمر والخنزير (مال عند البعض) وهم أهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق حيث قال انه مال لاهل الذمة فلهذا عندهم وهذا من المصنف يفتي بغير انتفاء المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامران الاصطلاح على تسمية البيع بغير هو مال في بعض الاديان فاسد وبما ليس مالا في دين سماوى باطل وهذا سهل وانما الاشكال في جعل حكمه الملك فقلنا انه نظرت ذكره ان شاء الله تعالى ثم

(قوله ولقب الباب بالفاسد الخ) أقول ولعل الاولى أن يقال في وجه التلقب أراد

بالفساد المعنى الأعم للباطل لا المقابل له (قوله كالسليم والتسلم الواجبين به) أقول ضمير به راجع الى البيع قال المصنف (كالبيع بالميتة) أقول الميتة في اللغة وهو الذى مات حتف أنفه فلا يراد بالخنزيرة وأمثالها التى هى كذا بيعة عندهم حيث جاز بيعها فيما بينهم فانها ليست ميتة لغة وان كانت ميتة عندنا (قوله وعلى هذا الى قوله والبيع بالخنزير والخنزير فاسد) أقول فيه بحث فان البيع بالخنزير والخنزير يقضى ببعثته عند أهل الذمة فكيف تستقيم ارادة العوم وجوابه انه ليس محرما عندهم تأمل فان ذمة مالا يفتى (قوله أى المذكى كور من الخمر والخنزير مال متقوم الخ) أقول وأنت خير بأن قد التزم عملا لاحاجة اليه في اثبات المطلوب (قوله وانما أولنا بذلك) أقول أشار به الى قوله متقوم (قوله لانه مال عندنا بلا خلاف) أقول فلا وجه لتخصيص البعض

قال

التصرف) كأنه إشارة إلى
الفرق بين الباطل والفاقد
والباطل لا يقيد ملك
التصرف وما لا يقيد ملك

التصرف لا يقيد ملك
الرقبة فالباطل لا يقيد ملك
الرقبة (ولو ملك المبيع في يد
المشتري في الباطل يكون
أمانة عند بعض المشايخ)

أبي أحمد الطواوسي وهو
رواية الحسن عن أبي حنيفة

نص على ذلك في السبب

الكبير نقله أبو المعين في

شرح الجامع الكبير (أن

العقد) باطل والباطل

المالك فيكون أمانة (وعند

بعض آخر) شمس الأئمة

السرخسي وهو رواية ابن

سماعة عن محمد أنه (يكون

مضمونا لأنه لا يكون أدنى

حالا من المقبوض على

سوم الشراء) لوجود صورة

العله ههنا دون المقبوض

على سوم الشراء وفيه القبة

فكذلك ههنا والمقبوض

على سوم الشراء هو أن

يسمى الثمن فيقول اذهب

بهذا فان رضيت اشتريته

بعشرة أما إذا لم يسم الثمن

فذهب به فهل غلبه

والباطل لا يقيد ملك التصرف وله ذلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ لأن العقد
غير معتبر في قبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على
سوم الشراء وقيل الأول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع أم الولد والمدر على ما بينه
إن شاء الله تعالى

قال (أما بيع الخمر والخنزير) يعني إذا جعل مبيعا (فإن كان بالدين كالدرهم والدينار فالباطل وان
كان بدين) بيع المقايضة (ففساد والفرق أن الخمر مال) في الجلة في شرع ثم أمر باهانتها في شرع نسخ
الأول وفي غلظه بالعقد مقصود اعزازه حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء بخلاف جعله غنا وإذا
بطل كون الخمر مبيعا فلأن يبطل إذا جعل الميتة والخمر مبيعا أولى ومقتضى هذا أن يبطل في المقايضة
بطرفين أولى لأن كلاهما مبيع لكن لما كان كل منهما غنا أيضا كان كلاهما مبيع ثبت صحة اعتبار
الخنية والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر غنا والثوب مبيعا والعكس وإن كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار
لما فيه من الاحتياط للقرين من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز لثوب مثلا فيبيح ذكر
الخمر معتبرا لأعزاز الثوب لاثوب الخمر وفوجبت قيمة الثوب لاثوب الخمر ولا فرق بين أن تدخل الباه على
الثوب أو الخمر في جعل الثوب المبيع وجه البطلان في بيع هذه الأشياء النص لقوله صلى الله عليه وسلم
عن الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة رجل أعطى بغير علم ورجل باع حرًا فأنفقه ورجل استأجر
أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره ومعنى أعطى في أعطى نعمة من الغنا ذكره في صحيح البخاري وقوله
صلى الله عليه وسلم في الخصم لعن الله الخمر إلى أن قال وبأبعوا في الخصم لعن الله الخمر ودرمت عليهم
الشحوم فجعلوا هاهنا عاهوا فلا أبقوا وحديث أن الله تعالى إذا حرم شأرا حرم غناه وأما الإجماع فظاهره
المردا بالبيعة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حلت أنفها أما الخنفة والموقوفة فهي وإن كانت
في حكم البيعة شرعا فإنها تحكم بجوازها إذا وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في
التجسس مطلقا عن الخلاف في جامع الكرخي يجوز بينهم عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد
أن أحكامهم كاحكامنا شرعا أما استثنى بعد الأمان والتي استثنى الخمر والخنزير فيبقى ما سوى ذلك على
الأصل وانفق الراوي عن أبي حنيفة أن يبيع الاشربة المحرمة تجوز للاثوب ومنعوا جواز كل ما حرم شرعا
وثبت الضمان على القولين فرع الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في الخنفة ونحوها البيع
فاسد لباطل صحيح لأنها وإن كانت ممتنة عندنا فهي مال عند أهل الذمة فيجب أن البيع فاسد فكانت
كالخمر (الباطل لا يقيد ملك التصرف وله ذلك المبيع في يد المشتري فيه) أي في البيع الباطل (يكون
أمانة عند بعض المشايخ) هو أبو نصر بن أحمد الطواوسي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (لأن العقد
غير معتبر في قبض باذن المالك) مجرد (القبض باذن المالك) وذلك لأوجب الضمان (وعند البعض) كشمس
الأئمة السرخسي وغيره (يكون مضمونا) بالمثل أو القيمة وهو قول الأئمة الثلاثة (لأنه لا يكون أدنى
حالا من المقبوض على سوم الشراء) وقيل الأول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما (كأن
الساكن بينهما في أم الولد والمدر) إذا باعها فاعتد المشتري لا يضمنها عند أبي حنيفة ويضمنها
عندهما والمقبوض على سوم الشراء هو المال المأخوذ ليشترى مع تسمية الثمن بلا زام بيع كان يقول اذهب
بهذا فان رضيت اشتريته بعشرة فإذا هلك ضمن قيمته فإذا ضمن هذا مع أنه لم يوجد فيه صورة العلة فلأن
يضمن فيما نحن فيه مع أنه وجد ذلك أولى ولن ينصر المروي عنه من عدم الضمان أن الضمان في
المقبوض على سوم الشراء إن قلت أنه عند صحة كون المسمى غنا كالدرهم على ما ذكرنا من قوله أن
رضيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو متنفذ في تسمية الحرم كالخمر وإن قلت عند التسمية مطلقا منعاه فيجب
قصده وهو أنه إن كان البطلان لعدم مالية الثمن أصلا لا يضمن وإن كان لعدم المبيع كالأول باع على أنه

والفاسد بقيد الملك عند اتصال القبض به) أي إذا كان ذلك القبض باذن المالك بائناً في الروايات وأما إذا قبضه بعد الاتفاق عن المجلس فغير اذن البائع ذكر في المأذون أنه لا يملك فالواحد المذكور محمول على ما إذا كان الثمن شيئاً لا يملكه البائع بالقبض كالنقد وانجزير وأما إذا كان شيئاً يملكه فقط فقبض الثمن منه يكون اذناً بالقبض فان قيل ولو أضاف ذلك الملك للبائع المشتري وطعنا به في اشتراطها بشرائه فاجاز أخذ الشفعة للمشتري في الذراع المشتراة بشرائه فاسد ويحلى كل طعام اشتراه كذلك الملك مطلق له لكن ليس له ذلك فالجواب أن ما لم يحل وطؤها وأكلم تمت الشفعة فيذكر لأن في الاشتغال بالوطء لا كل اعتراض عن الرد في القضاء بالشفعة تقصر عن الفساد وتأكد فلا يجوز وأعلم أن المشايخ اختلفوا في معنى جواز التصرف للمشتري في المشتري بشرائه فاسد فذهب العراقيون إلى أنه منبئ على تسليط البائع على ذلك لا على ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك العين ملك الأمور المذكورة ولم يملكها وذهب مشايخ نيز إلى أن جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما إذا اشتري دار بشرائه فاسد وقبضها فبيع مجتهداً دار أخرى فلم يشتري أن يأخذها بالشفعة لنفسه ولو اشتري حايمة بشرائه فاسد وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء ولو باع الأب والأوصى عبدتيه بغير فاسد وقبضه المشتري ثم اعتقه حازعته ولو كان عبده على وجه التسليط لما جاز أن يعتقهما أو تسليطهما على العتق لا يجوز فعلم بهذه الأحكام على ملك العين وأحاطوا (١٨٨)

والفاسد بقيد الملك عند اتصال القبض هو بكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه أو لا
كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه أو في أي يد البيع
القاسد وسنبينه بعده
في أول الفصل الذي يلي
هذا الباب (قوله وكذا
بيع الميتة) يعني كان
البيع بهذه الأشياء باطل
فكذلك بيع هذه الأشياء

لأنه ليست أموالاً لافسداً تكون محل البيع وأما بيع الغير والخير بفساد يحصل أو إن يكون بالدين كالديارهم والدنانير أو بالعين فإن كان الأول فالسهم باطل لافساده

ياقوت فإذا هو زجاج، بن صحيح دراهم، مثلاً فقبضه، يصير مضموناً (والفساد بقيد الملك عند اتصال القبض) إذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات فملكه، ويصير مضموناً عليه بالمثل إن كان مثلاً أو القيمة وكذا إذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح، وفي غير مجلس العقد له على كسباني تمام هذه المسائل في أحكام البيع الناسد وكذا الخلاف في أن الملوكة التصرف أو العين ووجه لزوم القيمة وما عليه من الأشكال وقوله (وفيها) أي في ثبوت الملك للقبض في البيع الناسد (خلاف الشافعي) وكذا مالوك أوجب اعتباراً أن الفاسد هو عندهم الباطل وبمينه المصنف في فصل أحكام

الخروج ولا مائة لها وان كان الثاني فالبسيع فاسد لا يشهد ملك الخمر
ويشهد ملك ما يقابلها من البديل بالقض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير
معزوز بقابلية الشراء بالشرع اعم بآهاته وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تركه عليه كمال العقد
مقصودا اي يجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف المأمور به بآهاته ما ذكره بقوله وهذا لانهم اشتراها بالدرهم والداني بالدرهم غير مقصودة
لكونها اوسى لعلها انما تجب في الذمة وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المأمور به فيسقط التقوم اصلا فلا يفضى الى خلاف
المأمور به ويتحدد بكون البسيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخرنوب لان مشتري الثوب يجعله مبيعا انما يصدق على الثوب بوسيلة
الخرنوب فيه اعزاز الثوب دون الخمر فلم يكن ذلك حاله لنفسه هابل غيرها وليس في ذلك اعزازها لاشلاف مأمور به فلا يكون باطلا وقد سدت
التسعة ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب يكون البسيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب غير مبيع فاشترى البائع لكونه
مقايضة وفيها كل من العوضين يكون غناؤه غناها كما كان في الخمر جهته التميز فراجع جانب الفساد على جانب البطولان صولا لتصرف
عن البطولان بقدر الامكان

قوله فاطموب انما يحل و طؤها) اقول وسيجي في فصل احكام البيع الفاسد منع قوم حل تناول الطعام المشتري شراء فاسدا وعدم حل وطها بخارية المشتراء كذلك (قوله الا أنه غير متقوم) اي غير موزع و اقول عزلا في ظاهر الامر ان يقول غير موزع

قال (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) أي باطل وانما قسره بذلك لئلا يشوه أنه بفقد الملك بانصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الخ وتحققه ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حر به لا يدخل عليها الإبطال وثبوت الملك بطلها وأحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم أعقها ولدها فبني الاثر لا يقال هو متروك الظاهر لانه وجب حقيقة العتق وأنت تحملونه على حقه فلا يصلح دليلا لان المحذور ابا الاجماع وكذلك المتنافاة ثابتة بين انعقاد سبب الحرية في حق المدير في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم لان الملك مع الحر به لا يجتمعان فكذلك سبب الحرية والبيع وأحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان إمّا غير ثابت مطلقا أو ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اعماله لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال أولى وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فبقي قلنا انه يعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت (١٨٩) يتأقفا بعدت الضرورة الى القول

بانعقاد التدبير سببا في الحال وتأخر الحكم الى ما بعد الموت وكذلك بين استحقاق المكاتب بدا على نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق السيد لازمة في حق المولى ثابتة لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فثبت في الآخر وانما قيد بقوله في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتخييره نفسه فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر وحيت يذبل بيع الفتن المضموم اليهم في البيع كالضوم الى الحر والامر بخلافه فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبطلانه دم محلبة البيع أصلا بثبوت حقيقة الحرية ببيع هؤلاء

قال (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه الصلاة والسلام أعقها ولدها وسبب الحرية أنه تعقد في المدير في الحال بطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحقى بداعي نفسه لازمة في حق المولى وثبت الملك بالبيع لطل ذلك كله فلا يجوز ولورضى المكاتب بالبيع ففسه روايتان والظاهر الجواز والمراد المدير المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق

البيع الفاسد أي بين الوجه من الجانبين (قوله وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) هذا لفظ القدوري قال المصنف (ومعناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم) بوجه لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في أم الولد (اعتقها ولدها) واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت استحقاقها العتق على وجه الزوم وبصحيح التدبير شرعا وتصحبه بوجوب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال لا تنفاه اهلية الاعتاق عن السيد بعد موته والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال (والمكاتب استحقى بداعي نفسه لازمة في حق المولى) حتى لا يملك فسخ الكتابة (فلو ثبت الملك) للشرى (بالبيع بطل ذلك كله فلا يجوز) البيع وما لا يفيد الملك من البيع فهو باطل وذكر في الاصل حديث سعد بن المسيب قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعق أمهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبيع في دين واحد ثأنتها ولدها فقدم في باب الاستيلاء واذا كان أقل ما يوجب به هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم فالجواز اذ منعه بالاجماع (ولورضى المكاتب ففسه روايتان والظاهر جواز بيعه) وتنسخ الكتابة في ضمنه لان الزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه (والمراد) بالمدير (المدير المطلق) وتقدم خلاف الشافعي رحمه الله في جواز بيعه في كتاب العتاق أما المقيد فيجوز بيعه اتفاقا واستشكل حكم المصنف بأن بيع المدير وأخوه باطل فايه وجب كونهم كالحر ولو كانوا كالحر لطل بيع الفتن اذا جتمع مع مدبر أو أم ولد أو مكاتب كما اذا ضم الى الحر وهو متنف بل يبيع الفتن ويلزم شترهم ما حصته من الفتن المسمى وأجيب بأن المراد من قوله باطل أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكانوا أمثله فلو قال فاسد ظن أنهم مملكون وأما تلك الفتن المضموم

باطل بقاء لحرية لا ابتداء اعدم حقيقتها والفرق بينهما ما بين ولدها جاز بيع أم الولد والمدير والمكاتب من أنفسهم ولورضى القاضي بذلك نفذ قضاءه واذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجلالة يخرجوا منه لتعلق حقهم في الفتن بحصته من الفتن والبيع بالحصة بقاها من خلاف الحر فانه لما يدخل لعدم المحلبة لزم البيع بالحصة ابتداء وان باطل على ما يبيىء قال (ولورضى المكاتب بالبيع ففسه روايتان والظاهر الجواز الخ) لان عدمه كان لحقه فلما أسقط حقه رضاه انقضى الكتاب وجاز البيع وروى في النوادر انه لا يجوز والمراد من المدير هو المطلق دون المقيد بالتفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف الشافعي

قال المصنف (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد ومعناه باطل) أقول قال الزبلي أي في حق نفسه لا فسخا بقاله انتهى فان ما يقابل ذلك بالقبض الا أنه سيجي في آخره هذا الباب ان البيع قيماء كرموقوف (قوله لا يدخل عليها الإبطال) أقول والغصم أن يتأخر عنه

وقد تقدم فيه وان ماتت أم الولد والمدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه قيمتها وهو رواية عن أبي حنيفة وهذا ليس على ظاهره بل

(١٩٠)

قال (وان ماتت أم الولد والمدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال عليه قيمتها) وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فكأنه مضمون عليه كسائر الاموال وهذا لأن المدير وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضمن اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به

اليهم فلدخولهم في البيع لصلاحتهم انك بدليل جواز بيع المدير من نفسه والذالوقي فاض بجواز بيعه نفذ وكذا أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف في أصح الروايتين وهذا الجواب عما هوهم أنه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض وألحق أن لا حاجة إلى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز أن يختلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لمخصوصة فان قيل التخصيص لازم على كل حال فإنه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو وتخصص وان كان باطلا فهو يدخل في البيع حتى يملك الفن المضمون اليه وهذا تخصص للباطل فليكن فاسدا لمخصوصة من حكم الفاسد فلا حاجة إلى تأويله بالباطل فلنا نحن لم نعط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه لازم لمخصصه ويتجدد اللازم على تقدير تأويله بالفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية الامر أنه اتفق ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدير وبعضه لا يدخل كالفر وأصل السؤال فاسد لانه مغالطة لا قوله في الكبرى لو كان كالفر يملك الفن المضمون اليه ممنوع وانما يضمن لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف قصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالفر في بعض الوجوه ولو كان مثله من بعض الوجوه لم يملك الفن المضمون وحديثه فعدم الاستلزام ظاهر (قوله وان ماتت أم الولد والمدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال عليه قيمتها للبايع وقوله) هذا (رواية عنه) وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدير أم أم الولد في اتفاق الروايات عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا تقوم لأم الولد عنده وانما تضمن بما يضمن الصبي الحرة اذا غصب ومعناه انه اذا نقلها إلى أرض مسبعة أو أكثره الحيات فانت بنش حية أو اقتراس سبع فيها الدابة على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه أما المدير فضمن في البيع والغصب على روايته اهذه (لهم) في ضمان المدير وأم الولد (انهم مقبوضان بجهة البيع فكأنهم مضمونين عليه) بالقبض (كسائر الاموال) المقبوضة على سوم الشراء (وهذا) أي كونهما مقبوضين بجهة البيع بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضمن اليهما بما يصح تملكه وتعليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما يصح ان يباع في الجملة على ما ذكرنا من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في نفسه لا يضمن فلا يضمن بقبضه على احدي الروايتين أعني التي تبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه الفن فلا يتحقق في حقه القبض (وهذا الضمان بالقبض) وقد يجعل المشار إليه بقوله وهذا كونهما مضمونين بالقبض وما صرنا اليه أحسن ان شاء الله تعالى لان المذكور بعده قليل للمشار إليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل لما لم يعمل اذا صلح له وهو الحال ان الضمان ليس الا عليه فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع بيان أنه يدخل تحت البيع وأما كونه مقبوضا بفرض وقوعه حسدا وأما تفسير المقبوض بجهة البيع بأنه المقبوض ليستري بعد القبض ان وافقه فالوضع ان لا يضمن لانهم لم يقضوا لشرائه بعد القبض أن واقبال قبضه بالموافقة وانما البيع بوجهها فالمد كور نفسه المقبوض على سوم الشراء فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض أعظم من ذلك وهو مما صدقات المقبوض بجهة البيع

كما يضمن بالغصب وأما حق أم الولد فانفتحت الروايات عن أبي حنيفة انما لا يضمن بالبيع والغصب لانها لا تقوم لما يتيها والفرق لا ي حنيفة بين ضمان الغصب في المدير وضمان بيعه في غيره رواية المعلى ان ضمان البيع وان أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا دمن اعتبار جهة البيع لأن الملك انما ثبت بهذا الاعتبار فاذا لم يكن محلا للبيع انهدرت هذه الجهة فيقبض باذن المالك فلا يجب الضمان لهما ماله أي كل واحد منهما من المدير وأم الولد مقبوض بجهة البيع لأن المدير وأم الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضمن اليهما في البيع كما مر آنفا وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الاموال المقبوضة على سوم الشراء فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتعلق ما يضمن اليه موجب الضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحققه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتلك المضمون

قال المصنف (وقال عليه قيمتها وهو رواية عنه) أقول قوله وهو أي تضمن قيمة المدير دون أم الولد في كلامه فالمقبوض تساهل وسجي وفي باب كتابة العبد المشتري من الإكل وغيره ان في تقويم أم والدوايتين عن أبي حنيفة

ولاي خيفة ان جهة البيع انما توجب الضمان في الاموال الحافا بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما أي ام الولو المدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا تعلق المحمة بم افسارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة (قوله وليس دخولهما) جواب عن قوله ما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل لجواز ان تكون (١٩١) عائدة الى غيره كتبوت حكم البيع فيما

ضم اليهما وليس ذلك بمسند بل له نظير في الشرع وهو ما ذابا عن عبدنا مع عبد المشتري من المشتري فانه يقسم الثمن على قبهما فياخذ المشتري عبد البائع بحصة من الثمن فيصم البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا قال (ولا يجوز بيع السكك في الماعقل ان يصطاده) بيع السكك قبل الاصطاد يبيع مالا يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم اتفاد في الحظيرة فلا يخلص او امان تكون صغيرة أو كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بشكاف واحتمال فان كانت كبيرة لا يجوز له غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز له باع مقدور التسليم واذا سلمها الى المشتري فله خيار الرؤية وان رآها في الماء لان السكك يتفاوت خارج الماء فصار كما شئتري مالم يره (قوله الا اذا اجتمعت) استثنائا من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة تؤخذ من غير حيلة جازا لا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه غير

وله ان جهة البيع انما تعلق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك لئلا يثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصارا كالمكاتب لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال (ولا يجوز بيع السكك قبل ان يصطاد) لانه باع مالا يملكه (ولاي حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد) لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم اقامه فيه اولو كان يؤخذ من غير حيلة جازا الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها الدخول لعدم الملك

فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشراء وذلك للتفسير يخص المقبوض على سوم الشراء ويضمن فيه ليس مقبوضا على سوم الشراء والاصار الاصل عن الفرع فالمقبوض على سوم الشراء هو الاصل فيما قبل فيه والمقبوض بالعقد الباطل هو الفرع الملقق (وله ان جهة البيع انما تعلق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقته) أي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل بطلان المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك متصور هناع اعتبار جهته في بيعه فبقدر قبض باذن المالك فلوا وجبناها كان عدوا وانما يحض بحدلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك الاعتبار فكان بمجرد القبض بغياذن المالك وهنا الاذن موجود ودخوله ما في البيع ليس الا لئلا يثبت حكمه فيما ضم اليهما فقطع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتها من قريب (فصار كالمكاتب لا يدخل في حكم عقده بانفراده) ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعه ماله صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضمون بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح أسلافي شئ واذا قسم الثمن على قبتي المضمون وأم الولد والمدبر فاعلم ان جهة ام الولد اثنتي فمتاقتة وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقل نصفها هو بقى وتقدم ذلك في العتاق (قوله ولا يجوز بيع السكك في الماء) يبيع السكك في البصر والنهر لا يجوز فان كانت له حظيرة قد دخلها السكك فاما ان يكون أعدها ذلك أولا فان كان أعدها ذلك فادخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذها ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطبا دجاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السككة في حب وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن أعدها ذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل تحتها فذلك كما تم نظران كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه ولا لا يجوز ولو لم يعد هذا ذلك ولكنه أخذه ثم أرسله في الحظيرة فملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فكليس مقدور التسليم وقال أبو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السكك في الاجام اقوام فكان الصواب عندها في قول من كرهه عندنا العلامن السبب رافع عن الحرث العكلى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لا يباعوا السكك في الماء فانه غرر وأخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجبة قد يؤخذ منها السكك باليسد والغرر انظر وغيره للمملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلا يجعل من بيعه الخطر فروع من مسائل التهمة حفر حفرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها لصيده ملكه وليس لاحد أخذه وان لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة لصيده فقتل بها صيد ملكه فلو كان نصبها ليقتفها

مستثنى من المأخوذ للملئ في الحظيرة والمجتمتع بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى انه لو سدد صاحب الحظيرة عليها ملكه اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كالواض الطير في أرض انسان أو فرخت فانه لا يملك لعدم الاراز لا يشكل عما ادعى النحل في أرضه فانه ملك بمجرد اقصائه ملكه من غير ان يحرره أو يهبي له موضعا لان العسل انذاك قائم بأرضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيما يحضلاف بيض الطير وفرخها والسكك المجتمتع بنفسه فانه ليست فيها على وجه القرار

قال (ولا يجوز بيع الطير في الهواء) بيع الطير على ثلاثة أوجه الأول بيعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد أن أخذه وأرسله من يده وهو أيضاً لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويحيى كالجمام وهو أيضاً لا يجوز في الظاهر وقد كره في فتاوى فاضلنا (١٩٣) وأن باع طير الله بطير في الهواء أن كان داخلاً يعودي إلى يده وبقدر على أخذه من غير تكلف جاز

بيعاً والافلا (ولا يجوز) بيع (الجل) أي الجنين (ولا نتاج) (الجل) وهو جنين الحبل وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وجعل الحبل والنساج في الأصل مصدر نجت الناقة بالضم ولكن أريد به المنتوج فهناك الحبل مصدر حبل المرأة حبل فحسب حبل في فمسي به المحول كسبي بالجل وانما دخلت عليه التاء اشعاراً لمعنى الاتوة فيه قبل معناه أن يبيع ما سوف يجعله الجنين أن كان أنثى وكذا في الجاهلية بعد أدون ذلك فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن فيه غرراً وهو ما طوى عنك علمه قال المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو انظر الذي لا يدري أن يكون أم لا كبسب السمك في الماء والطير في الهواء قال (ولا للجن في الضرع للزناخ) وبيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة للزناخ لأن يكون الضرع منتفخاً ينفس لبناً والغرر منهى عنه والزرع في كيفية الحلب فإن المشتري يستقصى في الحلب والبائع يطلبه بأن يترك داعية اللبن ولأنه يزاد ساعة فساعة والبيع لم ينال الزيادة لعدمها

قال (ولا بيع الطير في الهواء) لأنه غير مملوك قبل الأخذ وكذا لو أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم قال (ولا بيع الحبل ولا نتاج) انتهى التي علمه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وجعل الحبل ولا نتاج فيه غرراً ولا للجن في الضرع للزناخ (ففسأه انتفاع) لأنه ينازع في كيفية الحلب وبيعاً زاد فيضط المبيع بغيره قال (ولا الصوف على ظهر الغنم) لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيضط المبيع بغيره بخلاف القوائم المبيع بغيره بخلاف القوائم من يملق قتلها على ملكه وهو أن يأخذها الآن باقي فيصوزه ومثله إذا باع حماره ولو وقع في يده ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولو لم يكن هياً لذلك فلو أخذ أن يسبق في أخذه ما لم يكف حماره عليه وكذا من هماً كان السبق قبله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى الفضل بخلاف هذا قال أهل سكة يرمون في ساحة رجل الرماة والفرار والسرقة هولاء يسبقون سواهم المالك له أولاً أما النخل إذا غسل في أرض إنسان فهو له بكل حال لأنه ليس صيداً بل فأنما أصله بأرضه كالشجر والزرع والبض كالصيد وكذا الفرج لا يملك إلا بعد إذا المالك لذلك (قوله ولا بيع الطير في الهواء) لأنه قبل أخذه غير مملوك وبعد أخذه وأرسله غير مقدور التسليم عقب الفقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود إلى الجواز وعند مشايخنا وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما إذا جعل الطير غنماً لأهل العين المجعولة فتمسك به حتى صاحبه وذكر التمر الثاني لو باع طيراً يذهب ويحيى كالجمام فظاهر أنه لا يجوز وفي فتاوى فاضلنا أن باع طيراً له يطير أن كان داخلاً يعودي إلى يده وبقدر على أخذه فلا تكلف جاز بيعه والافلا وقول المصنف فيما يأتي والجمام إذا علم عدها وأمكن تسليها جاز بيعه لأنه مقدور التسليم بوافقه (قوله ولا الحبل) بسكون الميم ما في البطن من الجنين (ولا النتاج) لما في الصبيح والسنن عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجمل وكان يبيعه يتناعه أهل الجاهلية كان الرجل يشاع الخزوري أن أن تبيع الناقة ثم يبيع النقي في بطنها وفي الموطأ أن ابن شهاب عن سعد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وأنما نهى عن الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيج وحبل الجملية واتمياط هذا البيع للغرر يعني أن لا تملك الناقة أو توت قبل ذلك وأما بالفظ الذي ذكره المصنف عن بيع الحبل وحبل الجملية فغير معروف والملاقيع ما في الأرحام جمع ملقوح والمضامين ما في الأصلا وقيل بالعكس جمع مضنون لقتب الناقة ولها ملقوح إلا أنهم استعملوه بلاه يقال ضمن الشيء أي تضمنه قوله (ولا الحبل) يجوز بالجر عطفاً على المضاف إليه وتقدير المضاف والرفع على أقامته مقام المضاف (لغرر فله انتفاع) وبه قال الشافعي وأحمد وأجازة مالك أي ما معلومة إذا عرف قدر حلالها ويكون تسليها بالخيل كبيع التمر على رؤس النخل وهو مردود بالنهى عن بيع الغرر (لأنه ينازع في كيفية الحلب) في الاستقصاء وعدمه وهو زناخ في التسليم والتسليم وما وضعت الأسباب الاقطعة فبطل قول مالك ذلك ولجواز أن يحدث لبن قبل الحلب فيضط مال البائع عمال المشتري على وجه يجوز عن التخليص (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لأنه من أوصاف الحيوان لأنه مقدور به ولأنه غير المقصود من الشاة فكان كالصوف من الذات وهو لا يفرق بالبيع (ولأنه ينبت من أسفل) ساعة فساعة (فيضط المبيع بغيره) بحيث يتعدوا التمييز (بخلاف القوائم) أي قوائم

عند فضط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس ببيع من ملك البائع على وجه يتعدى تميزه بمثل المبيع وبيع الصوف الخلاف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين لأنه من باب أوصاف الحيوان لأن ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلاً بالشجر فله عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه ولأنه ينبت من أسفل فيضط المبيع بغيره وهو مملوك كأمه فإن قبل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها

(قوله لأن استحقاقه عبارة عن جهة لا يدخل عليها الاطال) أقول وللخصم فيه أن ينازع فيه قوله لأنه لأن استحقاقه الخ تظفر هذه القول لأننا نعرف عليها اه صححه

أجاب بأنهم تزيين أعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خطافي أعلاها وتركها بأما بين الخط أسفل مما قد أسهل الأنا والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه أما المصوف فان غره من أسفله (١٩٣) فان خصب المصوف على ظهر الشاة ثم ترك

حق غطاء المصوف يبي على رأسه لاني أصله فان قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه أجاب بأن القصيل وان أمكن وقوع التنازع

فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القطع فيقطع وأما القطع في الصوف فحينئذ لم يعد فيه القلع أي التفت فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف فصار يرى عنه من جواز بيع المصوف على ظهر الغنم قال (وحدثني في سقف) أذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب يعني ثوباً يضره البعض كالمقبض لا الكراس فالبيع لا يجوز ترك القطع أولاً لأنه لا يمكن التسليم إلا بضر لم يوجه العقد ومنه لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التعرض مضرة كبيع عشرة دراهم من ثقرة فضة وذراع من كراس فان بيعه جائز لانتهاء العلة

لأنهم تزيين أعلى وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعها والقطع في المصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف رحمه الله في هذا المصوف حيث جوزه فصار يرى عنه قال (وحدثني في سقف وذراعاً من ثوب) كذا القطع أوله يذره لأنه لا يمكن التسليم إلا بضر وبخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من ثقرة فضة لأنه لا ضرر في بيعه

الخلافاً (لأنهم تزيين أعلاها) ويعرف ذلك بأن موضع في مكان من القائمة علامة فأنه بعد ذلك نصير أسفل ويرتفع عن رأس القائمة ويرتفع غيرها عما يزيين أسفل فالأثر يكون على ملك المشتري وقال الإمام الفضلي الصحيح عندي أن بيع قوائم الخراف لا يجوز لأنه وان كان يغمس أعله فوضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لهما موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقاً عليه بل هي خلافة منهم من منعها إلا بد في القطع من سحر الأرض ومنهم من أجازها للتعامل (بخلاف القصيل) لأنه يقطع فلا تنازع فجاءه فأنما في الأرض قال المصنف (وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم نهى إلى آخره) وذلك أن الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر الضبي حدثنا حصن بن عمرو الحوضي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن اليريع عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع غرة حتى تظم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع وأخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وأرسله وكيع عن عمر بن فروخ وأرسله عن ابن عباس وهذا السند حجة كالمروغ لكن الحق خلاف ما قال في تضعيف ابن فروخ فقد نقل النجاشي وثبت عمر بن فروخ عن أمية الشاذلي عن داود بن معين وأبي حاتم عن الرافعي زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه أبو داود في مراسله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى أن يباع لبن في ضرع أو سمن في لبن ورواه الدارقطني في سننه عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن اليريع عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن أبي شيبة وروى مرة موقوفاً على ابن عباس في مراسيل أبي داود وكذا رواه الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والمصوف على ظهرها يعرف بذلك أن كل ما يبيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع والحم في الشاة الحية أو وضعها أو ألبتها أو أكارها أو أجلاوها أو دققي في هذه الخطئة أو يمين في هذا اللبن ويحذر ذلك من الأشياء التي في علفها لا يمكن أخذها وتسليمها إلا بافساد الخلقة والمحبوب في قشرها مستقيم من ذلك بما أسلفناه والذهب والفضة في ترابها مختلف جنسهما والله الموفق (قوله) وحدثني من سقف) بالجرأ لا يجوز بيع جذع من سقف (وذراع من ثوب) أي ثوب يضره القطع كالمقبض أو القيص أما لا يضره القطع كالكراس فيجوز وقول الطحاوي في آخر من حائط أو ذراعاً من كراس أو ديباج لا يجوز يمنع في الكراس أو محمول على كراس يتعبه أماماً لا يتعبه فيجوز كالمحور بيع قفيز من صبرة وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جمعه وكذا يفسح حاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشترك من غير شركه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك وأورد عليه أنه ضرر لمن البائع بالتزامه أجب بأنه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخل في ما فيه وقول نضر الإسلام رضي الله عنه يرجع فيسقط البيع

(قوله) فيتمكن من الرجوع

وتتحقق المنازعة) أقول فيه بحث فانه إذا كان متمكناً من الرجوع شرعاً

لا يعتبر عنايته إذ لا وجه لها والأولى عندي أن يقال بدله ولا يكون لازماً والبيع إذا لم يكن مشروطاً فيه اختياراً يكون لازماً فيسقط فليأمل

(ولم يكن الجذع معينا لا يجوز لزوم الضرر والعيال أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد) وهو الضرر (ولو باع النوى في التمر أو الزرق البطيخ لم يصح وأن شقه ما أخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أي هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل يبيع الحنطة في سنبلها وأما ما يبيع ما في وجوده احتمالا فإنه شيء مغيب في غلافه وهو جائز أحجب بأن جوازها باعتبار جهة (١٩٤) انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما ينصل به فان الحنطة إذا بيعت في سنبلها

اتحيا يقال بيعت هذه الحنطة فالمد كور ضرر يحاهو المعقود عليه ففسد السقف أعلا لتخصيص لفظه وأما زرع البطيخ ونوى التمر وحسب القطن فاسم المبيع وهو الزرع والنوى والحسب لا يتصلق عليه ألا يقال هذا زرع وبنو وحسب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلا يمكن المبيع مذكورا وما هو المد كور فليس يبيع عسب وهذا على قول من يرى تخصيص العدة وواضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه وقوله (أما الجذع ففسد موجودة) إشارة إلى اتصاف الفرق بين الزرع والنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع معين موجودا والقرض فيه والزرع والنوى ليس كذلك فان قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز لودع الشاة وسلب جلدتها وسلبه لا يتقلب المبيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا يبيع كرشها وأكارعها أحجب بأن المبيع

ولم يكن معينا لا يجوز لزمانا والعيال أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل أن يفسخ المشتري بعد صحته الزوال المفسد بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو الزرق البطيخ بحيث لا يكون صحيحا وإن شقه ما أخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود قال (وشره بالقانص) وهو الآن يقطعه أو يقلعه فليس قبله نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فإن الرجوع لا يمكنه مع المازم وهو التزام العقد بمخافته من الضرر وأما إيراد الحجاب فدفعه بأنه ليس فيه استهلاك ما لم يرد بيع الحجاب التي لا تخرج إلا بقطع الأبواب على قول من أجاز البعض قدمه وأجيب بأن المتعجب الجدران دون الحجاب وهذا يشهد أن المنظور إليه في المتعجب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعجب غير المبيع وهو الظاهر وأما أنه لا بد من بيع ما حكمه متعجب هذا وما يلحق به هذا هو المعقول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع اللين في الضرر والسمن في اللين فأذا كان المنع إذا كان لا يسلّم المبيع إلا ببيع فيه ضرر بغير المبيع فإن اللين يده ضرر يتسلم السمن وأظهر من هذا نبوت الإجماع على عدم جواز بيع أطراف الحيوان كيف شاءوا والتمها ويطهروا وهو معلل بما يلزم في التسليم من الضرر على البائع في المبيع مخرج بيع الحجاب التي يحتج في تسليمها إلى هدم أكثاف الأبواب على من يبيع بيعها (قوله ولم يكن معينا) يعني الجذع والذراع (لا يجوز لزمانا) من لزوم الضرر (والعيال) ومعلوم أن هذا فيما يتعجب البعض ويختلف بخلاف درهم من قطعة نفرة (ولو قطع البائع الجذع وقطع الذراع بعد العقد صحيحا لزوال المفسد) قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله (بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو الزرق البطيخ) وكسرهما وسلم الزرع والنوى قبل الفسخ (لا يعود صحيحا) لأن الفساد المقرر (إذا في وجودهما احتمالا) فكان كبيع بالبيع فوقه باطلا بخلاف الجذع فإنه عين محسوسة قائمه وانما يفسد لزوم الضرر فإذا تحمل البائع وسلبه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لأن الغرض أن البيع قائم لكن يوصف الفساد فإذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة عابلا فساد وهو معنى الصحيح فهذا معنى قواهم انقلب صحيحا بخلاف الأول وقع باطلا وهو معنى المعدوم شرعا فليس هناك بيع قائم ليحول البطل فيبقى عابلا بطلان بل إذا زال البطل بقي ملك المبيع بلا مانع من إيراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من إيراد العقد الصحيح وإن جاهد ليس هو وجود البيع الصحيح ونقض بعدم جواز البيع فيما إذا باع جلد شاة معينة أو كرشها أو سودا بطنها فذبحها أو أعطا ذلك حيث لا يتقلب جائزا مع أنه تحمل الضرر بالذبح أحجب بأن المتعجب هناك لعلة أخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متضاهة خلفه والقص مجعده وهو النبي عن بيع الصوف على الظهر واللين في الضرر والسمن في اللين وقد يقال لأثر ذلك فيما فيه الكلام وهو أنه إذا زال المانع بالذبح والقصل فإن قبل يتناول بعد الفصل النبي عنه قبل الفصل وسحق وقع منه فقلنا وكذا الجذع في السقف سواء (قوله وشره بالقانص) بالرفع والخبر على قياس ما تقدمه (وهو) الصائد يقول

اتحيا يقال بيعت هذه الحنطة فالمد كور ضرر يحاهو المعقود عليه ففسد السقف أعلا لتخصيص لفظه وأما زرع البطيخ ونوى التمر وحسب القطن فاسم المبيع وهو الزرع والنوى والحسب لا يتصلق عليه ألا يقال هذا زرع وبنو وحسب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلا يمكن المبيع مذكورا وما هو المد كور فليس يبيع عسب وهذا على قول من يرى تخصيص العدة وواضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه وقوله (أما الجذع ففسد موجودة) إشارة إلى اتصاف الفرق بين الزرع والنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع معين موجودا والقرض فيه والزرع والنوى ليس كذلك فان قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز لودع الشاة وسلب جلدتها وسلبه لا يتقلب المبيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا يبيع كرشها وأكارعها أحجب بأن المبيع

بعثك

وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تأمله

فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لأنه اعتبر عاراجا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد والعجز عن التسليم حكى لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد فإذا قلع والتم الضرر زال المانع فيجوز حينئذ يجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم قال (وشره بالقانص) القانص الصائد يقال قص إذا صاد وشره بالقانص

ما يخرج ج من الصد بضر الشبكة قال ضرب الشبكة على الطائر القاهوا منه نهي عن ضربة وفي تهذيب الازهرى عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللائ وهو ان يقول للتاجر اغوص لآ غوصه فآخرحت فهو لا يكذا والمعنى فيها واحد وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شي من الصدوان لا يخرج من الغوصه شيأ قال (وبسع المزانة) الرفع فيه والجرو الرفع فيما تقدم جازر والمزانة وهو يسع الثمر الثاء الثلثة على الخيل بقر الثاء المثانة مجذوة مثل كبل ماعى النخل من الثمر خزا وثلنا لاحقيقا لثلهو كان مثله كلاحقيقا يبقى ماعلى الرأس غير ابل تراجحذوا كالذى يقابله من المجذوذ لا يجوز لان النى صلى الله عليه وسلم نهي عن بسع المزانة والمحافلة والمحافلة يسع الحنطة في سنبها بمحنة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بكيلى من حسنة فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة بالالمحة بالحقيقة في التحريم كآلو كانا موضوعين على الارض وباع أحدهما بالآخر خرصا يسع الغن بالزيب على هذا وقال الشافعى يجوز فيمادون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان استدل بأن النى صلى الله عليه وسلم نهي عن بسع المزانة ورخص في العرايا وفسرهابان يساع الثمر الذى على (١٩٥) رأس النخل يخصها بغيرها فاما دون خمسة أوسق وأنت

ما يخرج ج من الصد بضر الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال (وبسع المزانة وهو يسع الثمر على الخيل بقر مجذوذ مثل كيلها خرصا) لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن المزانة والمحافلة قال الزبانية ما ذكرنا والمحافلة يسع الحنطة في سنبها بمحنة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بكيلى من حسنة فلا يجوز بقر بقر الخرص كآذا كانا موضوعين على الارض وكذا الغن بالزيب على هذا وقال الشافعى رجه الله يجوز فيمادون خمسة أوسق لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن المزانة ورخص في العرايا وهو أن يساع بغيرها فاما دون خمسة أوسق قلنا العربية العظيمة لغة وتأويله أن يساع المعري له ماعلى الخيل من المعري بقر مجذوذ وهو يسع مجازا لانه لم يملكه فيكون رابمبتدا

بعك (ما يخرج ج من) القاههذه (الشبكة مرة) بكذا وقيل الغن والباء الغائص قال في تهذيب الازهرى نهي عن ضربة الغائص وهو الغواص يقول اغوص غوصه فآخرجه من اللائ فهو لا يكذا فهو يسع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهها ما يخرج (قوله) يسع المزانة وهو يسع الثمر على الخيل بقر مجذوذ مثل كيلها خرصا لانه صلى الله عليه وسلم نهي عن بسع المزانة في الصحيحين من حديث جابر بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزانة والمحافلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر أن المزانة يسع الرطب في الخيل بالتمر كيلا والمحافلة في الزرع على نحو ذلك يسع الزرع القائم بالحلب كيلا وأخرج البخارى عن أنس قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحافلة والخجارة والملاسة والمناذبة والمزانة وقول المصنف (بمثل كيلها خرصا) انخرص الحزر (وكذا الغن بالزيب) لا يجوز زومعنى النهى أنه مال الرافل يجوز بيعه بجنسه مع الجهل بتساويهما (كآلو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعى رجه الله يجوز) المزانة بالتفسير الذى ذكرنا (فيمادون خمسة أوسق) لحافى الصحيحين من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم رخص في بسع العرايا وفي الصحيحين أيضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص عليه الصلاة والسلام في بسع العرايا أن اتباع بخرصها وفي لفظ رخص في العربية أن تؤخذ بثل خرصا بقرابا كهارطبا ووافق الشافعى أحمد

الضعيف في قوله يخصها على أنه جمع الثمر قلنا بالقول بالموجب وهو ان يقول سلمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا عليه وسلم رخص في العرايا فان في الاحاديث الدالة على ذلك كثرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العظيمة لغة وتأويله أن يساع الرجل ثمره نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا رضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فعطيه مكان ذلك ثمرا مجذوذنا بانخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا

لوعده وبه يقول لان الموهوب لم يصرم ملكا لوهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما عطيه من الثمر لا يكون عوضا بل هبة متبذرة أو يسرى بيعا مجازا لانه في الصورة عرض بعطيه للخرص عن خلف الوعد وانفق أن ذلك كان فيمادون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كآوقع عهده وفي بحث من وجهين الاول أنه جاف في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بسع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فساقه يدل على أن المراد بالعرايا يسع غر بقر والشافى أنه جاف في حديث جابر رضى الله عنه لفظ الاستثناء الاعرابا والاصل حل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة يسع لوجوب دخوله في المستثنى منه والواجب عن الاول ان القرآن في النظم لاوجب القرآن في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير بنا في قوله عليه الصلاة والسلام المشهور بالتمر بالتمر مثلنا مثل المشهور قاض عليه

(قوله قال وبسع المزانة الى قوله من المجذوذ لا يجوز) أقول قوله الرفع فيه أى وحده وقوله والجبر والرفع أى كلاهما وقوله والمزانة مبتدأ وقوله لا يجوز خبره

قال (ولا يجوز البيع بالقه) قال (الجبر) سلم البائع السلعة أى عرضها وكرهتها وسامها المشتري بمعنى استامها بيع الملامسة هو أن يتساوم الرجلان في السلعة فليس المشتري بسده فيكون ذلك ابتعاها بهارضى مالكها بذلك أوم رض وبيع المناذبة هو أن يتراوض الرجلان على السلعة فيجب مالكها الزام المساوم له عليها إياها فبئذها له فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه وبيع القاء الجبر هو أن يتساوم الرجلان على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصة عليها تم البيع فيها على صاحبها لو يكن لصاحبها إرتجاع فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فهى عنهارسول الله صلى الله عليه وسلم وعبارة الكتاب تسميه إلى أن المنهى عنه بيع الملامسة والمناذبة وبيع القاء الجبر ملحق بها لأنه في معناهما ولا فيه تعلقا بالخطأ والتلكات لا تختمله لإدائه إلى معنى القمار لأنه عزلة أن يقول المائع للمشتري أى ثوب أقبض عليه الجبر فقد بعته وأى ثوب ليسه يبدك فقد بعته وأى ثوب نبذته إلى فقد اشترته

(قوله وأى ثوب نبذته) أقول فيه مسامحة لا تخفى

قال (ولا يجوز البيع بالقاء الجبر واللامسة والمناذبة) وهذه بيع كانت في الجاهلية وهوان يتراوض الرجلان على سلعة أى يتساومان فإذا لمساها المشتري وأنبذها إليه المائع أروضع المشتري عليها حصة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المناذبة والثالث القاء الجبر وقدرته عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمناذبة ولأن فيه تعلقا بالخطأ

في ذلك إلا أنه لم يصبها إلا للضرورة قال الطحاوي جاءت هذه الآية وتوارت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تأويلها فقال قوم العرايا أن يكون له الخلفة أو الخلفان في وسط النخل الكثير لرجل آخر قالوا وكان أهل المدينة إذا كان وقت النخل خرجوا بأهلهم إلى حواطهم فيجي مصاحب الخلفة أو الخلفين فيضرب ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم لصاحب الكثير أن يعطيه نرص ماله من ذلك غير النصف وهو وأهله عنه وروى هذا عن مالك قال الطحاوي وكان أبو حنيفة يقول فيما سمعت أجدن ابن عمار أن يذكر أنه سمع من محمد بن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل خلفة من نخله فلا يسل ذلك المعنى يبدوله فرخص له أن يجبس ذلك ويعطيه مكانه بغيره غيرا قال الطحاوي وهذا التأويل أشبه وأولى بما قال مالك لأن العربية انما هي العطية ألا ترى إلى الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول

فليست بسنة ولا رغبة * ولكن عرايا في السنين الجوايح

أى انهم كانوا يعرون في السنين الجوايح أى يهبون ولو كانت قالوا ما كانوا يمدحون بها ذلك كانوا يعطون كما يعطون والحق ان قول مالك قول أبي حنيفة هكذا حكماء عنه محققو مذهبه واستدل عليه بأن العربية مشهورة بين أهل المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم تكون العربية معناها الخلفة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص مادون خمسة أوسق لأهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قر به من معنى الرخصة هو رخصة أن يخرج من أخلاف الوعد الذى هو ثلث النفاق اعطاه هذا الترخص وهو غير الموعود دفع الضرر عنه وكون إخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عروبن العاص أنه حين حضرته الوفاة قال لزوج ابنتي من فلان فإنه كان سبق اليه من شبه الوعد فلا إلى الله بثلث النفاق وبعده ثلثا لحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المناق ثلاث ان حدث كذب وان وعد أخلف وان أوتى من خان وأما ما ذكر من تأويل العربية الإمام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب باقى ولا تقدر بأيديهم يتناعون به رطبا ما يكونه وعندهم فضول من التفرغ رخص لهم أن يتناوعوا العربية بغير صهامن الترفيا ما يكونه رطبا وقال متفق عليه فقد وهب في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شئ من الكتب المشهورة قال الامام الزبلى مخرج الحديث ولم أجده سنداه الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد (قوله ولا يجوز البيع بالقاء الجبر واللامسة) الى قوله (وقدرته النبي صلى الله عليه وسلم إلى آخره) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذبة زانه سلم أما الملامسة فان يأس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل فيلزم اللامس البيع من غير خياره عند الزوبة وهذا بان يكون مثلا في ظلة أو يكون مطورا يمر بينهما متفقان على أن هذا له فقد باعه وفساد لتعلق التملك على أنتمي لسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمناذبة أن نبذ كل واحد منهما ثوبا إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل التذبيعا وهذه كانت بيوعا تتعارفون في الجاهلية وكذا القاء الجبر أن يلقى حصة وثة أو ثوب فأى ثوب وقع عليه كان المبيع بل تأمل ورويه ولا

(ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين بلهما للمسيح الآن يقول على انك بالخيار ان تأخذاهم ماشئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه قال (ولا يجوز بيع المراه ولا اجارتها) والمراه البكلا وهو ما ليس له (١٩٧) ساق من الخشيش كذا روى عن محمد

وقيل ما ليس له ساق وما له ساق فهو كلال وانما فسر المراه بذلك لان لفظ

المراه يقع على موضع

الري وهو الارض وعلى

الكلا وعلى مصدر ري ولو

لم يفسر بذلك توهم ان

يبع الارض واجارتها

لا يجوز وهو غير صحيح لان

بيع الاراضى واجارتها

صحيح سواء كان فيها الكلا

او لم يكن اما عدم جواز بيع

الكلا غير المحرز فلانه غير

مملوك لا يشترك الناس فيه

بالحدث وهو قوله صلى الله

عليه وسلم الناس شركاء في

ثلاث الماء والكلا والنار

وما هو غير مملوك لا يجوز

بيعه ومعنى شركتهم فيها

ان لهم الانتفاع بوضوئها

والاصطلابها والشرب

وسقي الدواب والاستقاء

من الابار والحياض

المملوكة والانهار المملوكة

من الاراضى المملوكة

والاحتشاش من الاراضى

المملوكة ولكن له ان يمنع

من الدخول في أرضه فان

منع كان لغيره ان يقول له

اننى فى أرضك حقا فاما ان

توصلنى الى حقى او تمنعته

فقد دفعه الى او تدعى آخذه

كثوب لرجل وقع في دار

انسان هذا اذا ثبت ظاهرا

واما اذا انتبه صاحب

الارض بالسقي ففيه اختلاف

قال (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين بلهما للمسيح ولو قال على انه بالخيار ان يأخذاهم ماشئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه قال (ولا يجوز بيع المراه ولا اجارتها) والمراد الكلا اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لا يشترك الناس فيه بالحدث

خيار بعد ذلك ولابد ان يسبق تراوضهما على الفتن ولا فرق بين كون المبيع معينا فاذا تراوضا فالتقاء اليه البائع لزم المشتري فليس له ان يقبل او غير معين كاذ كرهناه ومعنى النهى ما فى كل من الجملة وتعليق التملك بالخطر فانه فى معنى اذ وقع حجر على ثوب فقد بعته منك او بعته بكذا واذا لمسته اؤنبذته والتساوم تفاعل من السوم سام البائع السلعة عرضها للبيع وذ كرهتها وسامها المشتري يعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه أى لا يطلب البيع وراوض فيه حال مراوضة اخيه فيه لانه يعنى لا يشتري كاقبل بل نهى عن السوم ثبت التزاما لانه اذا نهى عن التسليم فى الشراء فكيف بمقابلة الشراء (قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) بلهما للمسيح الآن يكون على هذا الوجه وهو ان يقول بعثك واحد منهم ما على انك بالخيار ان تأخذاهم ماشئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم ذكرها بغير وجهها فى اخبار الشرط (قوله ولا يجوز بيع المراه) ثم فسر هاهنا الكلا دفعها لوهم ان مراد مكان الري فانه سائر (ولا اجارتها) اما البيع فانه ورد على ما لا يملكه لا يشترك الناس فيه) اشتركت اباحة لملك ولانه لا يحصل له للمشتري فائدة فان المقصود من الملك يحصل بلا بيع اذ يملكه بدونه (الحدث) الذى رواه ابو داود فى سننه فى البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خراش بن جبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضى الله عنهم قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فكتبت اجمعهم يقول المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والنار والكلا ورواه احمد فى مسنده وابن ابي شيبه واسعد بن ابي عدى فى الكامل عن احمد وابن معين انهما قالوا فى حريز بن عثمان وجهه الهى لا تضر ومعنى الشركة فى النار الاصطلابها وتحفيف الشاب يعنى اذا او قدر رجل نارا فلكل اى يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجسر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدورى ومعناه فى المال الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلا ان له احتشاشه وان كان فى أرض عمو كغيره ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول فى أرضه فاذا منع فلغيره ان يقول انى فى أرضك حقا ما ان توصلى اليه او تمنعه او تمنعنى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما ان ياذن للمالك فى دخوله لياخذها وما ان يخرجها اليه اما اذا حذر الماء بالاستقاء فى آنية والكلا يقطعه جازحين ببيع لانه يملكه ويظهر ان هذا اذا ثبت بنفسه فاما لو كان سقى الارض واعداهم لا يثبت فثبتت فى الخسيرة والمحيط والنوازل لا يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدور والشهد وكذا ذكرى اختلاف فى آية خيفة وزفر ثبت الكلا بانها حاز بيعه وكذا الوحدى حول أرضه وهما لا يثبت حتى ثبت القصب صار ملكا ولا يجوز بيع كذا فى أرضه قبل ان يقطعها ولا ما وقال القدورى لا يجوز بيع الكلا فى أرضه وان ساق الماء الى أرضه ولقطعه مؤنة لان الشركة فيه ثابته وانما تقطع بالمحاجة وسوق الماء الى أرضه ليس بجيابة والا كره على الاول الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي ان سافر البئر على شلها و يكون شكاف الحفر والطنى لتصيل الماء يملك الماء كاعمال الكلا بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فلم يمنع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة ثم الكلا ذكر الحلاوى عن محمد بن مالىس له ساق وما له ساق ليس كلال وكان الفضلى يقول هو ايضا كلال وفى المغرب هو كل مارةعة الدواب من رطب

الرواية وذكر فى المحيط والخسيرة والثوازل ان صاحبها يملكه وليس لاحد ان ياخذها بغير اذنه بخلاف بيعه وذكر القدورى انه لا يجوز بيعه لان الشركة فى الكلا ثابتة بالنص وانما تقطع بالمحاجة وسوق الماء الى أرضه ليس بجيابة لكلا لفتى على الشركة فلا يجوز بيعه

وأما عدم جواز الأجارة فللعين أحدهما وقوع الأجارة في عين غير مملوكة والثاني انعقادها على استهلاك عين مباح وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر بقرة للشرب لبنيها لأصبح فعلى استهلاك عين مباح أولى وذلك لأن المستحق بعقد الإجارة على الأجر المنافع لا الأعيان إذا كانت الأعيان آلة لأقامة العمل المستحق بالأجارة كالصبيغ في استخبار الصباغ والبن في استخبار النظر لمكونه آلة للصناعة والثورة ولم يذكر أن أجارة الكلا وقعت فاسدة أو باطلة وذكري الشرب بأنها فاسدة حتى يهلك الأجر الأجرة بالقض وينفذ عتقها قال (ولا يجوز بيع الثعلب) قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجوز بيع الثعلب وقال محمد بن جوزا إذا كان محرراً زائياً مجموعاً وهو قول الشافعي لأنه حيوان منتفع به (١٩٨) حقيقة باستينافنا يحدث منه ويشترع لعدم ما يمنع عنه شرعاً وكل ما هو كذلك

يجوز بيعه وكونه غير مأكول
الجسم لا يتأقسه كالغسل
والجار ولهما منه من الهوام
وهي الخوف من الاحتشاش
لا يجوز بيعه قال في
الجامع الصغير أربابان
وجد بها عيايكم بردها
وقبه إشارة إلى أن الثعلب
لا فائدة لها ولا رغبة في عيناها
وقوله والانتفاع بما يخرج
منه) جواب عن قوله
حيوان منتفع به يعني
لأنه منتفع به بعينه بل
الانتفاع بما سجدت منه
وذلك معدوم في الحال قبل
قوله لا بعينه احتراز عن
المهر والخش فانهما وان
كانا ينتفع بهما في الحال
لكن ينتفع بهما في المال
بأعيانهما وقبه بعد
نحو وجههما بقوله يخرج
منه وإذا كان الانتفاع بما
يخرج فقبل شروجه لا يكون
منتفع به حتى لو كان ما يخرج
منه ما نباع كواره بضم
الكاف وكسرهما وهي

وأما الأجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر بقرة
لشرب لبنيها لا يجوز فهذا أولى قال (ولا يجوز بيع الثعلب) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز إذا كان محرراً وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه حيوان منتفع
به حقيقة ويشترع يجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالغسل والجار ولهما منه من الهوام فلا يجوز بيعه
كأننا يبر والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفع به قبل الخرج حتى لو باع كواره فانهما غسل
بما فيهما من الثعلب يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رحمه الله

وبأس وهو واحد لا كالأدوية (وأما الأجارة فلا شيء) لو سجدت ملك بها الأعيان وحكمها ليس الأملاك
المنافع ثم إذا كانت الأعيان آلة لأقامة العمل المستحق كالصبيغ والبن في استخبار النظم فملكها بعد أقامة
العمل تبعاً أما ابتداء فلا (وكذا الواستأجر بقرة للشرب لبنيها لا يجوز) منع ما عقدت على استهلاك عين
مملوكة (فهذا أولى) لأنواعي استهلاك عين غير مملوكة وهل الأجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب بأنها
فاسدة حتى يهلك الأجر الأجرة بالقض وينفذ عتقها وقيل في لبن الأدمية أنه في حكم المنفعة شرعاً
بدليل أن عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن مثله والحيلة في ذلك أن يستأجر الأرض لضرب فيها فاسطاطه
أو ليجعلها حظيرة لخمعة ثم يستبيع المربي فيحصل مقصودهما (قوله ولا يجوز بيع الثعلب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد بن جوزا إذا كان محرراً وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه منتفع به
حقيقة وشراً) مقدور التسليم إذا كان محرراً (فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالغسل والجار لا يجوز
بيعهما ما وإن لم يؤكل للانتفاع به ما والقدر على تسليمهما (ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنهن من الهوام
فلا يجوز بيعه) كالاجور بيع الوزغ والعقرب والزبور والحيلة وهذا هو أنه في نفسه من الهوام لأنه
غير منتفع به (و) أعني (الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه) بخلاف ما خش فانه منتفع به في فاني الحال قبل
حدوث ما يتولد منه فقبل حدوث ما يتولد منه لا ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام وإذا قال في
الجامع الصغير أن وجهها عيايكم بردها إشارة إلى أن الثعلب لا فائدة له حتى لو باع بهما كواره فانهما غسل
وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب والطريق وقال القدوري ما سجدت عن أبي الحسن الكرخي أنه كان
يشكر هذه الطريق بقوله يقولان غدا يدخل في البيع تبعاً ما هو من حقوق المبيع واتباعه والثعلب ليس من
حقوق العمل إلا أنه ذكر في أيامه هذا التعليل بعينه عن أبي يوسف والتبعية لا تنحصر في الحقوق
كلها فانهما العمل تابع للثعلب في الوحد والبيع تابع له في المقصود بالبيع والكواره بضم الكاف
وتشديد الواو ومسل الثعلب إذا سوس من طين وفي التهذيب كواره الثعلب مخففة وفي المغرب بالكسر من غير

تشديد

مغسل الثعلب إذا سوس من طين فانهما غسل بما فيهما من الثعلب يجوز تبعاً
له كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر وأما إذا باع العسل مع الثعلب فالتقديع على العسل ويدخل
الثعلب على طريق التسليم وإن لم يجر أفراداً بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن الحسن الكرخي أنه كان يشكر هذه الطريق
ويقولان غدا يدخل في البيع على طريق التسليم ما هو من حقوق المبيع واتباعه والثعلب ليس من حقوق العمل إلا أنه ذكر في جامع هذا
التعليل بعينه عن أبي يوسف

(قوله لعدم ما يمنع عنه) أقول أي عن الانتفاع (قوله قبل قوله لا بعينه احترازاً) أقول القائل هو الانتفاع والخيار (قوله وفيه بعد
نظر وجهها الخ) أقول فيه تأمل فانه ينتفع بما يخرج ويحصل منهما في مستقبل الزمان من أولادهما فلا يخرج جانباً

قال (ولا يجوز بيع دود القز وبيضة) وهو البر الذي يكون منه الدود ولا يجوز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وبيضة مما لا ينتفع به بعينه بل بما سجدت منه وهو معدوم في الحال وحاز عند محمد لكونه متفعها به ولمكان الضرورة في بيعه قبل وعليه الفتوى وأجاز أبو يوسف بيع دود القز إذا ظهر فيه القز تبعاله كبيع النحل مع العسل وبيع بيضة مطلقا (١٩٩) لمكان الضرورة ونقل عنه أنه مع أبي حنيفة كما في دوده وهذه

العبارة تشير إلى أن أبا حنيفة إنما يجوز بيعه بانقراضه فاما إذا كان تبعا فيجوز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز البيعة لأنه مال مقدور التسليم (قوله ولا يجوز بيع دود القز وبيضة) لأنه من الهوام وبيضة مما لا ينتفع به بعينه بل بما سجدت منه وهو معدوم في الحال وحاز عند محمد لكونه متفعها به ولمكان الضرورة في بيعه قبل وعليه الفتوى وأجاز أبو يوسف بيع دود القز إذا ظهر فيه القز تبعاله كبيع النحل مع العسل وبيع بيضة مطلقا (١٩٩) لمكان الضرورة ونقل عنه أنه مع أبي حنيفة كما في دوده وهذه

قوله ولا يبيع الطير في الهواء واتخذ كرها هنا تبعا لما ذكره الصدر الشهد في شرح الجامع الصغير أنه وضعه كذلك قال (ولا يجوز بيع الآبق) بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكره محمد في الأصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه منى عن بيع القرو عن بيع العبد الآبق ولأنه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون أبقا في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كن باعه من رجل يزعم أنه عنده لأن المتي عنه بيع المطلق منه وهذا غير آبق في حق المشتري فبنتى العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بعمره العقد أولان كان قبضه لنفسه يصير قابضا بعقب الشراء بالاتفاق وإن قبضه للرد

(ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة) لأنه من الهوام وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاله وعند محمد رحمه الله يجوز كيفما كان لكونه متفعها به (ولا يجوز بيع بيضة عند أبي حنيفة) رحمه الله وعند محمد يجوز (لمكان الضرورة) وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله كما في دود القز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم (ولا يجوز بيع الآبق) انتهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه (الأن يبيعه من رجل يزعم أنه عنده) لأن المتي عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون أبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري اتفق العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بعمره العقد إذا كان في يده وكان أشهد عندنا أنه أمانة عنده

تشد يد قبيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغربيين بالضم (قوله ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة) رحمه الله لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاله (وأجاز بيع زرا القز الذي يكون منه الدود) (وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه متفعها به) وأجاز السلمي به كيلا إذا كان وقته وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسئلة قبلها وهو أن المنتفع به ما يخرج منه قبله يكون غير منتفع به والكلام في بيعه عيشة وذو الوجه قول محمد للعادة الضرورية وقد ضمن محمد متلف كل من النحل ودود القز وفي الخلاصة في بيعهما قال الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى أن محمدا ناسب أصله في مسئلة بيع النحل في القول بجوازها وأبو حنيفة كذلك في قوله بعدمه وأما أبو يوسف فيجب أن يقول مثله في النحل وما قدمه المصنف في النحل عن الكرخي بجوازها أبيع تبعا للكرارة ظاهره أنه يجوز باتفاق حينئذ وعلى هذا يجب أن لا يختلف أبو حنيفة مع أبي يوسف في دود القز بل يقولان معان كان وحده لا يجوز لأنه من الهوام وإن كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيما فلا معنى لأفراد أبي حنيفة في هذه وقرآن أبي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ما سواه من الهوام كالخيت والعقارب والوزغ والعفابة والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البصر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسلفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد إذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأ أعطت امرأ زرا للقز وهو زرا قبلت بالنصف فقامت عليه حتى أدركت فالنصف لصاحبة الزرا لأنه حدث من زراها ولو على صاحبة الزر فقيمة الأوراق وأجر مثلها ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر بلفظها لكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف (قوله والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها) أما إذا كانت في روجها وبخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة أنها تنجى فكذلك لأن المعلومة عادة كل ارتفاع فكان مأكولا مقدورا للتسليم وتجوز كونه لا يعود وأعرض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كجوز هلاك المبيع قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المتعاقدين عودها قبل القبض انفسخ وصار كالقبض المرسل في رفاقه يجوز أن جاز أن لا يعود (قوله ولا يجوز بيع الآبق) الآبق إذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة ويجوز عتقه غيره إذا اعتقه

فأما أن يشهد على ذلك أو لا فإن كان الأول لا يصير قابضا لأنه أمانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول إلى المولى هلك من مال المولى

قال المصنف (ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة) أقول لا بد لأبي حنيفة من الفرق بين بيع النحل وبيع دود القز حيث جاز الأول تبعادون الثاني (قوله وهذه العبارة تشير إلى) أقول فيه تأمل (قوله والآبق الذي في قوله هل يصير) أقول فيه تأمل

(وفرض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع) لان قبض الضمان أقوى لنا كنه بالزوم والمالك أما الزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الأمانة وأما المالك فلان الضمان يثبت للمالك من الجانبين على ما هو الأصل بخلاف قبض الهيئة وان كان الثاني يجب (٣٠٠) ان يصير قابضاً لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول أبي حنيفة ومحمد

وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضاً عند أبي يوسف وقول المصنف يجب ان يصير قابضاً كأنه أشار إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضاً نظراً إلى القاعدة ولو لم يكن المشتري هو عند فلان فيه من قبضه لا يجوز لمكونه أقباض حتى المتعاقدين وغيره مقدور التسليم اذا البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الابن ثم عاين الابن هل يتم ذلك العقد أو يحتاج إلى عقد جديد ففي ظاهر الرواية فيه أخذ مشايخنا بأن ذلك العقد لا يتم ويحتاج إلى عقد جديد لوقوعه باطلاً فإن جزءه حصل القدره على التسليم وقدمات وقت العقد فاقدم المحل فصار كإباح الطير في الهواء ثم أخذه وسله في المجلس وعبر ورض بأن الاتفاق يجوز ولو فات المحل لما جاز وأجيب بأن الاعناق ابطال الملك وهو بلا ثم التوى بالابن بخلاف البيع فيه فإنه اثباته والتوى بنفسه وروي عن أبي حنيفة أن العقب يستمر اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه

وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضاً لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعضه حتى قبضه لا يجوز لأنه أتى في حق المتعاقدين ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باع الابن ثم عاين الابن لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلاً لعدم المحل كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لتسليم المبيع والمائع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا أتى بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله

عن كثرة اشتراط العلم بحياته وتجوز به لانه الصغر أو البنية في حجره بخلاف البيع لانه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو متلف وما بقي من البيع يصلح لقبض الهيئة ولا يصلح لقبض البيع لانه قبض باعمال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بأثره مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد نظر الصغير فانه لو عاد على ملك الصغير ولو هذا جزأه عنه عن ذكره في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فإذا كان ثابتاً حصل المقصود بخلاف ما لو باع المشتري برجل معه وقال عبدك لا أتى عنده فبعضه وأنا قبضته منه واعترف بذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وإذا جاز بيعه لم يصير قابضاً في الحال حتى لو رجع فوجدته هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ان كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا البرد على مالكه لا يصير قابضاً لان قبضه هذا قبض أمانة حتى لو هلك قبل أن يصل إلى سده لا يضمنه وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع فان هلك قبل أن يرجع إليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد بصير قابضاً لانه قبضه اذ لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع ولو عاد من اباؤه وقديما عن غيرهم ليس عند هلك بعد البيع جازاً اذ سلمه فعل ظاهر الرواية لا يعود صحيحاً وهو مروي عن محمد كإباح خرافاً قبل التسليم أو باع طيراً في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحاً وهذا يفتى أن البيع باطل وهو مختار مشايخنا بل والطبي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يجوز لقيام المالك والمالك في الابن ولذا صرح عنه فكان كبيع المرحون اذا افتك قبل الخصومة وفسخ القاضى للبيع وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو المشتري من قبوله أجبر على ذلك لان هبة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما إذا رجع بعد انفسخ القاضى للبيع أو بخاصة ما فاته لا يعود صحيحاً اتفاقاً وهذا يقتضي أن البيع فاسد فالحق أن اختلاف الرواية والمشايخ فيه ينسب إلى الاختلاف في أنه باطل أو فاسد فانك علمت ان ارتفاع الفساد في الفاسد يرد صحيحاً لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع البطل لا يرجع لان البيع لم يكن قائماً بصفة البطلان بل بعدم ما فوجبه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد في المالك والمالك والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا يبطل وهذا ما يخرج فيه الخلاف فانهم اختلفوا في بيع الطير في الهواء وان كان أخذ ثم أرسله فله لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا فيما لو أخذه بعد بيعه وسله فطافه مع الكرخي يعود جازاً والخبر لا يعود جازاً لافضروا ان من قال بالجواز فالحق بأنه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال بالخسبة كونه مالا مملوكاً مقدور التسليم ان عني محبة البيع الصحيح فممن والا فلا

بل والمشتري عن قبضه أجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لتسليم المالك لان مال المولى لا يزول بالابن ولهذا جاز اعتاقه وتذبيره والمائع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقضي وانتهى المائع فيجوز وصار كإباح العبد بعد البيع وهكذا يروى عن محمد وبه أخذ الكرخي وجماعة ممن شايخنا وأما اذا رفعه المشتري إلى القاضى وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج إلى بيع جديد

قال (ولان امر أن في قدح) فليد بقوله في قدح لدفع ما عسى أن يشوهه أن يبعه في الضرر لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي القدح يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الابان وعقب بقوله طاهر احتراز عن الخمر فانه ليست بطاهر ولنا انه جزء لا أدى لان الشرع أثبت حرمة الرضاع على البعض وجز الآدى ليس بمثل لان الناس لا يتولونه وما ليس بمثل لا يجوز بيعه وعروضه بالونه كان جزء لا أدى لكان مضمونا بالاتلاف كبقية أجزاء الآدى أحيب بالانسان الاجزاء فتمتنع بالاتلاف بل المضمون ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اتصل به البرء (٢٠١) يسقط الضمان وكذا السن اذا نبت

(قوله وهو) أى الآدى بجميع أجزائه مكرم يجوز أن يكون دليلا آخر وتفسره أن الآدى بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما

قال (ولا يبيع لبن امر أن في قدح) وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدى وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين الحرية والامة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قتل نفسه فاما اللبن فلا روق فيه لانه يختص بعمل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حياة في اللبن بل يحصل البيع المال المملوك للبائع أو غيره فان كان له فنافذ أوله غيره فوقوف والشافع اما صحح ان كان مبيعه مقدورا لتسلم ليس فيه شرط فاسد أو لافساد وأما حديث النبي عن بيع الآبق فروى احمق بن راهويه أخبرنا سويد بن عبد العزيز قال حدثنا جعفر بن الحرث أبو الاشهب الواسطي قال حدثني من سمع محمد بن ابراهيم التيمي عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن يبيع ما في ضرعها وعن يبيع العبد وهو أبق ورواه ابن ماجه بسند فيه جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري رفعه الى أن قال وعن شراء العبد وهو أبق وعن شراء الغنم حتى تقسم وعن شراء الصدفات حتى تقبض وعن شراء القناص وشهر مختلف فيه وقال أبو إسحاق ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع أيضا وعلى كل حال فالاجماع على ثبوت حكمة دليل على أن هذا المضاف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر (قوله ولا يبيع لبن امر أن في قدح) هذا القيد ليس لمنع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله أما عن القدحة فلس قيد دليل سائر الآواقي سواء وانما هو قيد باعتبار لازمه وهو انفصاله عن مقره كي لا يظن أن امتناع بيعه مادام في الضرع كخبره بل على سائر أحواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك وأحمد (وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر) يجوز بيعه ونحن نمنع أنه مشروب مطلقا بل للضرع ورتبه إذا استغنى عن الرضاع لا يجوز شره والانتفاع به يحرم حتى تمنع بعضهم صفة العين الزمادع بعضهم أجازوا إذا عرف الله وادعاه البرء (و) نقول (هو جزء من الآدى مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرية ولبن الامة وعن أبي يوسف انه يجوز في لبن الامة لانه لا يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا) الحواجز يبيع المالكية ولا ماليتها للانسان الا ما كان محلا للرق (وهو الحى ولا حياة في اللبن) ولان العتق قوة شرعية حاصلها اقدرة تثبت شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه ولا بد من اتحاد محلها وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل أجزاء الآدى مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف أحجب منع ضمان أجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبت السن التي قتلعت لضمان الاما يستوفى بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص شيئا غلظنا الامر البضع فبعل ما يستوفى بالوطء في حكم النفس بخلاف من جرد وصف

(٢٦ - فتح القدر خامس) والاول ممنوع فانه اذا استغنى عنه حرم شره والثاني مسلم لانه غذاء في تربية الصغار لاجل

الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن الحنسن عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالا كالتيه تكون غذا عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه (قوله لدفع ما عسى أن يشوهه) أقول هذا الترهيم بعد جدها بعد ما سبق قوله ولا اللبن في الضرع (قوله لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز) أقول الماء مشروب طاهر ولا يجوز بيعه قبل الأجزاء كالكلالة لمجرد ذلك لا يكفي (قوله وتقرر بأن الآدى بجميع أجزائه مكرم الخ) أقول قياس من الشكل الثاني (قوله لا يرد عليه الرق) أقول يعني استقلاله (قوله وليست بمال) أقول أى متقوم

قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس (٣٠٣) العين) ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للضرورة لان غيره

لا يعمل عليه فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه ايجاباً بأنه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة في بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه . لكن النفس لا تطيب بالماء . وقال أبو البيث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء أفسده عند أبي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال . وقال محمد لا يفسد لان طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه . وكان المصنف اختار قول أبي يوسف حيث أخرجه في هذا اذا كان منتوفاً والمجذور في طاهر كذا في التبرائى وقاضيان قال (ولا يجوز بيع شعر الانسان الخ) بيع شعور الا دمين والانتفاع بها لا يجوز . وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها استدلالاً بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حين خلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجساً لمافعله اذا تجسس لا بشره به وجه الظاهر ان الذي مكرمه غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيئاً من اجزائه مستذلاً لها . وفي البيع والانتفاع ذلك

قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه . يوجد مباح الاصل فلا ضرورة في البيع ووقوع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف . وعند محمد رحمه الله لا يفسد لان الاطلاق الانتفاع به دليل طهارته . ولا يوجب رجحه . انه ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال . وحالة الوقوع تغايرها (ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها) لان الذي مكرم لا يمتد ذلك فلا يجوز ان يكون شيئاً من اجزائه مهاناً ومبتذلاً

شأنه . لا يضمن وان ثبت غيره . وباتلاف العين لا ينتقص شيء من الاصل . ولان حرمة المصاهرة تثبت بشريه في اشاعته يبيعه فمخلف لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشتري والبائع فيبيع فساد الانكحة بين المسلمين . وهذا وان كان يتدفع اذا كانت حرمة شرعية شائعة بالماء فبعد ان شراءه ليس الا لفسدة أخرى كشراء الامه المحسوسة بعد اشتراك حرمة وطهارتها . لكنهم يجوزون شريه للكبر هذا وقد استند الفقيه أبو البيث الى محمد بن ستمصل قال سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم اجد بن حرم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن محبوب ٣ يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الفلز ليس على فساد بيع لبنها لانه لما حازت الاحارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارة الا ترى ان رحلاً لو استأجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز اجارة فلما حاز اجارة الفلز ثبت ان لبنها ليس مالا هذا . وأما المصنف فالتعاطل للنسب ان الذي مكرم بجميع اجزائه فلا يمتدل بالبيع . وسأيت باقيه (قوله) ولا يبيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له) أورد عليه انه جعل البيع هنا في لبن المرأه اهانة مناعه من جواز البيع لزوم الاكرام والبيع شقيقه وجعله في مثله بيع الخمر والخنزير اعراضاً عن ابطال لزوم الاهانة شعراً والبيع اعزاز وهذا تناقض الجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة . وبالنسبة الى آخر اكرام مثلاً . لو أمر السلطان بعض سائى الدواب ان يلامز الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له . ولو أمر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخنزير في غاية الاهانة شعراً . فلو جعل مبيعاً ماعداً لاسل معزور كذا راهم والشباب كان غاية اكرامه . والا دى مكرم شعراً وان كان كافراً فإيراد العقد عليه . وابداه به والخافه بالمجادات اذلاله . هذا وتعليل المصنف بالنسبة الى البيع ورد عليه بيع السرقين فالعمل عليه التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجوده مباح الاصل فلا تنافي (ثم يجوز الانتفاع به للضرورة) فان الخرازين لا يتأتى لهم ذلك العمل بدونه (و) هو (يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه) فانه يبيع في محل الضرورة حتى يجوز . وعلى هذا قال الفقيه أبو البيث فلو لم يجد الا بالشراء جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه . وقد قيل ايضاً ان الضرورة ليست ثابتة في الخنزير بل يمكن ان يباع بغيره . وقد كان ابن سيرين لا يبيع خنزيراً بغير شعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه . ولا الانتفاع به . وروى أبو يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يتأتى بدونه . كذا كرنا الان يقال ذلك فرد بحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرمانه . ثم (قال أبو يوسف انه وقع في ما قبله) أفسده . وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته . والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يمتد اها وهي في الخنزير فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلافة الخرازين مع شعر الخنزير . وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج على القول بطهارته في حقه . اما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه . فان الضرورة لم تدعهم ان يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويتصمم على ثباتهم . هذا المقدار (قوله) ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته (والانتفاع به لان الذي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيئاً من اجزائه مهاناً ومبتذلاً)

ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من تصل الشعور والمستوصلة من يفعله بذلك فان قيل جعل المصفر رحمه الله البيع شعر الخنزير اعزازا فما تقدم وجعل بيع شعر الادمى اهانته والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز أن يكون موجبا لآخر من متناهيين وأجيب بأن البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان محاقره الشرع فبيعته ومبادلته تعالى بمحقره اعزازه فلا يجوز لافضائه الى اعزاز محاقره الشرع وان كان محاقره وعظمته فبيعته ومبادلته عالى كذلك اهانته فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا ثم ان عدم جواز همداليس للحاسة على الصحيح لان شعرة غير الانسان لا ينسب بالمرألة فشعره وهو ظاهر أولى ولان في تناثر الشعور ضرورة وهي تنافي الحاسة وقال الشافعي نحس طرمة الاذنا فباع به وهو محجوب بالضرورة ولا بأس بالتخاذه القراميل وهي ما يتخذ من الوبر في قرون (٣٠٣) النساء أى في أصول شعرهن بالتكثير

وفي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ لانه غير متفعله قال عليه السلام لا تنتفعون الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلاة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها اقد ظهرت بالدباغ وقد ذكرنا في كتاب الصلاة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصها وصوفها قوتها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها ظاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررنا من قبل

وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذواتهن قال (ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) لانه غير متفعله قال عليه السلام لا تنتفعون الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلاة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها اقد ظهرت بالدباغ وقد ذكرنا في كتاب الصلاة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصها وصوفها قوتها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها ظاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررنا من قبل

وقوله وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث أقول قال الزبلي انما لعنا الانتفاع به لانه من اهانته لا كرم انتهي وفيه بحث قوله وأجيب بأن البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع الخ أقول فيه بحث اذ لو تم ما ذكره لكان البيع عيانا لانه في التحقير والتعظيم جائزا وليس كذلك الآن يقال لا تفسير لذلك في الشرع وفيه تأمل أو يقال ما ذكرته كلام على السند واعل الاولى ان يقال في جواب أصل السؤال ان بعض الاشياء خلق مالكا فجعله مالوا كاهانته لكونه حطاعا من درجته وبعض الاشياء أخرجه الله عن دائرة الانتفاع والمالوك نجعل مالوا كرفعهم عن مرتبة ولا بد في ايجاب الشيء الواحد أمر من متناهيين في محملين فختلنا ان لا يرى أن الشمس تبض الثوب وتسود ووجهه القصار وتعقد الخ وتذب الشعع فليتأمل (قوله فليس ذلك) أقول أى ما ذكر من الاهانته والاعزاز (قوله من المبيع في شيء) أقول لعل المراد أن المبيع ليس موجبا تاما لماله مادي يرد السؤال (قوله فالحجاب انتهى الخ) أقول فيه بحث

وقوله وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث أقول قال الزبلي انما لعنا الانتفاع به لانه من اهانته لا كرم انتهي وفيه بحث قوله وأجيب بأن البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع الخ أقول فيه بحث اذ لو تم ما ذكره لكان البيع عيانا لانه في التحقير والتعظيم جائزا وليس كذلك الآن يقال لا تفسير لذلك في الشرع وفيه تأمل أو يقال ما ذكرته كلام على السند واعل الاولى ان يقال في جواب أصل السؤال ان بعض الاشياء خلق مالكا فجعله مالوا كاهانته لكونه حطاعا من درجته وبعض الاشياء أخرجه الله عن دائرة الانتفاع والمالوك نجعل مالوا كرفعهم عن مرتبة ولا بد في ايجاب الشيء الواحد أمر من متناهيين في محملين فختلنا ان لا يرى أن الشمس تبض الثوب وتسود ووجهه القصار وتعقد الخ وتذب الشعع فليتأمل (قوله فليس ذلك) أقول أى ما ذكر من الاهانته والاعزاز (قوله من المبيع في شيء) أقول لعل المراد أن المبيع ليس موجبا تاما لماله مادي يرد السؤال (قوله فالحجاب انتهى الخ) أقول فيه بحث

(والفيل كالنخز برحس العين عند محمد) اعشارابه في حرمة اللحم وغنزهما قال لا تقع عليه الزكاة واذا دبغ جلد لم يهر وعندهما منزلة السباع يباع عظمه لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وسائر السباع قالوا يبيع عظمه انما يجوز اذا لم تكن عليه دسومة وأما اذا كانت (٢٠٤) فهو نجس فلا يجوز بيعه قال (واذا كان السفل لرجل وعلاؤه لا خر فسقطا

أوسط العلو وحده فباع صاحب العلو ولو لم يجر لان حق التعلي ليس عمال لعدم إمكان احرار والمال هو المحلل للبيع) فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى أرضا لم يكن له شرب فنبهني أن لا يجوز ايجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومقردا في روايه وهو اختيار مشايخ بل لانه حفظ من الماعل وجوب التضمن بالانلاف فان من سقى أرض نفسه بما غيره يضمن ولأنه حفظ من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال في شاهدني شهد أحدهما بشرأه أرض بشربها بالف والاخر بشرأها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانها اختلاف في حق الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار ان ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعا للروايات باعتبار التبعية قال المصنف (لانه حفظ من الماء) أقول فان قيل سلمنا انه نصيب ولكن ليس ذلك

والفيل كالنخز برحس العين عند محمد رجه الله وعندهما منزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال (واذا كان السفل لرجل وعلاؤه لا خر فسقطا وأوسط العلو وحده فباع صاحب العلو ولو لم يجر) لان حق التعلي ليس عمال لان المال ما يمكن احراره والمال هو المحلل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومقردا في روايه وهو اختيار مشايخ بل رجه الله لانه حفظ من الماء ولهذا يضمن بالانلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب فان هذه الاشياء طاهرة لانها لا يحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلاة (قوله والفيل كالنخز برحس العين عند محمد) فيكون حكمه حكمه وعندنا في حنيفة وأبي يوسف هو كسائر السباع نجس السور واللحم لا للعين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في المحل والمقارنة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قبل وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر واستعمال الناس له من غير تكبر ومنهم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها ليربو بأسا وقال ابن سيرين وابراهيم لأبأس بخجارة العلاج وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة منع بيع القرد وروى الحسن عنه أنه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء (قوله واذا كان السفل لرجل وعلاؤه لا خر فسقطا وأوسط العلو وحده فباع صاحب العلو ولو لم يجر) لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي (وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرارها) وأما كها لاهو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهوا وليس الهوا مالا يباع والمبيع لابد ان يكون أحدهما وقول المصنف (والمال هو المحلل للبيع) تساهل أو تميز بل تتعلق بالمال منزلة المال (بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات) فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع أرضا مع شرب غيرها ففي حجة اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مقسدا كبيع الشرب يوما أو يومين حتى تزداد فوته وجوز به مشايخ بل كافي بذكر الاسكافي ومحمد بن مسلمة لان أهل بلع تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقصاص يترك بالتعامل كما حوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل (ولانه حفظ من الماعل وهذا يضمن بالانلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب) فانه قال فيه ادعى رجل شراء أرض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار حق الارض لان الثمن زاد الشرب نقص من حق الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع أرضا بشربها فاشترى شربها يحاط من الثمن نصيب الشرب وأما ضمانه بالانلاف وهو بان يسقى أرضه بشرب غيره فهو رواية البردوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جاع الماء ثم أتاه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالزام به من ردها لاختلاف فيه الى الخلف فيه فلا يلزم الخلفا وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قصر ضمانه بالانلاف على ما اذا كان شهده الاخر ثم رجع بعد القصاص وقال لا رجة للضمان بالانلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو منع حق الغير ليس سيما الشرب لا وجه الى الاول لان المالك مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سيما للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما انه حفظ من الماعل فهو عن أوشي يتعلق بالعين فأورد

عليه الله بنى ملكه وقت البيع وان وحده في أرضه فالمالك ليس عليه فلا يجوز بيعه لا بتعاولا منفردا قلت لأجابه الى وجود العين في ملكه للبيع وقت البيع كافي الاستصناع والم فليجوز بيعه أما قوله والماء ليس عليك قلنا اذا وجد في أرضه وألفه آخر يضمن علم أنه عليك كذا في شرح شاهان الا انه مخالف لما ذكره في شرح قول المصنف ولا يجوز بيع المراهي كما سبق قلنا ما لم يسيح في آخر كتاب الشرب أنه لا يضمن اذا سقى من شرب غيره

قال (و يسع الطريق وهبته جائزة) يسع رقبته الطريق وهبته جائز لكونه معلوما بطوله وعرضه ان ين ذلك وهو ظاهر والا فقدر عرض باب الدار العظمى وهو شاهد محسوس لا يقبل النزاع و يسع رقبته المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهة حيث لا يدري قدرا ما يشغله الماء والقبيل الاول لاخراج يسع رقبته من حيث انه عرفاته ارض معلومة حاز بها كره شمس الآفة السرخسي والثاني لاخراج يسع من حيث هو مسيل اذا بين حدوده وموضعه (٣٠٥) فانه جائز ايضا كره قاضيان وهذا

أحد محتمل في المسئلة ويسع الطريق والمسيل ويسع حق المرور والتسديد فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه طول وعرض معلوما واما المسيل فجهول لانه لا يدري قدرا ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي يسع حق المرور وباتان وجه الفرق على احدهما ينه وبين حق التسديد ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلو وعلى الارض مجهول للجهة محله وجه الفرق بين حق المرور وحق التعلو على احد كى الروايتين ان حق التعلو يتعلق بعين لا نتي عليه انه لو كان عيناً ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ما واجب بأنه انما يجوز للضرورة وهو بعرضه وجوده كالسلم والاستصناع ثم يتقدم انه حظ من الماء فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفردا قالوا وتعامل أهل بلدته بغيره هو التعامل الذى يتركه القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليس بواجبا للاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا على العموم متفق عليه بل ان تحقق في حاجة بعض الناس في بعض الاوقات وهذا القدر لا يخالف القياس **ف** فرع باع العاقل قبل سقوطه جائز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك البيع قبل القبض **قوله** ويسع الطريق وهبته جائز ويسع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف (المسئلة تحتل وجهين) ان يكون المراد (يسع رقبته الطريق والمسيل) ان يكون المراد (يسع حق المرور) الذى هو الطريق (والتسديد فان كان الاول) وهو يسع رقبته الطريق والمسيل أى مع اعتبار حق التسديد (فوجه الفرق بينهما) ان الطريق معلوم لانه طول وعرض معلوما فان ينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جائز ايضا وهو المراد بالمسئلة ههنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة (أما المسيل) فجهول لانه لا يدري قدرا ما يشغله الماء ومن ههنا عرف ان المراد بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حدا ما يسيل فيه الماء أو باع ارض المسيل من غيرا وغيره من غير اعتبار حق التسديد فهو جائز بعد ان بين حدوده (وان كان) المراد (الثاني) وهو مجرد حق المرور والتسديد (ففي يسع حق المرور) مجردا (روايتان) على رواية الزبادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي لجهالة منه وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دارين وجلين فهما طريق لرجل آخر ليس له منه ههنا القسمة ويترك للطريق مقدار باب الدار العظمى فانه لا حقه في غير الطريق فاذا بيعت الدار والطريق برضاهم بضرب صاحب الاصل بثلثي من الطريق وصاحب الممر بثلث الثلث لان صاحب الدار اثنتان وصاحب الممر واحد وقيمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوى صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل صاحب حق المرور قسما من الثلث فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ وانفتحت الروايات على أن يسع حق التسديد لا يجوز (فوجه الفرق على احدهما) أى وجه الفرق (بين حق المرور وحق التسديد) على الرواية المجتزئة لبيع حق المرور (ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما التسديد) فان كان على السطح (فهو نظير حق التعلو) لا يجوز باتفاق الروايات ومن وجه فساد

قال (و يسع الطريق وهبته جائز) ويسع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين يسع رقبته الطريق والمسيل ويسع حق المرور والتسديد فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه طول وعرض معلوما واما المسيل فجهول لانه لا يدري قدرا ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي يسع حق المرور وباتان وجه الفرق على احدهما ينه وبين حق التسديد ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلو وعلى الارض مجهول للجهة محله وجه الفرق بين حق المرور وحق التعلو على احد كى الروايتين ان حق التعلو يتعلق بعين لا نتي عليه انه لو كان عيناً ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ما واجب بأنه انما يجوز للضرورة وهو بعرضه وجوده كالسلم والاستصناع ثم يتقدم انه حظ من الماء فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفردا قالوا وتعامل أهل بلدته بغيره هو التعامل الذى يتركه القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليس بواجبا للاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا على العموم متفق عليه بل ان تحقق في حاجة بعض الناس في بعض الاوقات وهذا القدر لا يخالف القياس **ف** فرع باع العاقل قبل سقوطه جائز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك البيع قبل القبض **قوله** ويسع الطريق وهبته جائز ويسع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف (المسئلة تحتل وجهين) ان يكون المراد (يسع رقبته الطريق والمسيل) ان يكون المراد (يسع حق المرور) الذى هو الطريق (والتسديد فان كان الاول) وهو يسع رقبته الطريق والمسيل أى مع اعتبار حق التسديد (فوجه الفرق بينهما) ان الطريق معلوم لانه طول وعرض معلوما فان ينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جائز ايضا وهو المراد بالمسئلة ههنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة (أما المسيل) فجهول لانه لا يدري قدرا ما يشغله الماء ومن ههنا عرف ان المراد بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حدا ما يسيل فيه الماء أو باع ارض المسيل من غيرا وغيره من غير اعتبار حق التسديد فهو جائز بعد ان بين حدوده (وان كان) المراد (الثاني) وهو مجرد حق المرور والتسديد (ففي يسع حق المرور) مجردا (روايتان) على رواية الزبادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي لجهالة منه وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دارين وجلين فهما طريق لرجل آخر ليس له منه ههنا القسمة ويترك للطريق مقدار باب الدار العظمى فانه لا حقه في غير الطريق فاذا بيعت الدار والطريق برضاهم بضرب صاحب الاصل بثلثي من الطريق وصاحب الممر بثلث الثلث لان صاحب الدار اثنتان وصاحب الممر واحد وقيمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوى صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل صاحب حق المرور قسما من الثلث فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ وانفتحت الروايات على أن يسع حق التسديد لا يجوز (فوجه الفرق على احدهما) أى وجه الفرق (بين حق المرور وحق التسديد) على الرواية المجتزئة لبيع حق المرور (ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما التسديد) فان كان على السطح (فهو نظير حق التعلو) لا يجوز باتفاق الروايات ومن وجه فساد

واذا عرف هذا فان كل امراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آغا فان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزبادات لا يحتاج الى التزك شمول عدم الجواز وأما على رواية ابن سماعه فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبان أو بالتقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح أو على الارض والا لوج حق التعلو وهو ليس بمال ولا متاعا فمع كونه مجهولا لاختلاف التسديد بقله الماء وكثرة والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه الرواية أعني رواية ابن سماعه في جواز بيع حق المرور تلحق الى الفرق بينهما بين التعلو والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلو يتعلق بعين لا نتي

وهو البناء فأنشبه المنافع أما حق المرور فيتعلق بعين
تبقى وهو الأرض فأنشبه
الاعيان والبيع رد عليها
فظهر من هذا أن محل البيع

أما الاعيان التي هي أموال
أولى بتعلق بها وفيه نظر
لأن السكنى من الأثر مثلاً
حق يتعلق بعين تبقى هو
مال ولا يجوز بيعه قال
(ومن باع جارية فذا هو
غلام) اعلم أن الذكروا لاني
قد يكونان جنسين فالحسن
التفاوت بينهما وقد يكونان
جنسا واحداً فقلت في الغلام
والجارية جنسان لأن الغلام
يصل لخدمة خارج البيت
كالتجارة والزراعة وغيرهما
والجارية لخدمة داخل البيت
كالاستفراش والاستيلاد
الذين لم يصل لهما الغلام
بالكلية والكسب والنهجة
جنس واحد لأن الغرض
السكنى من الحيوانات الأكل
والركوب والمجل والدكر
والانثى في ذلك سواء فالعبر
في اختلاف الجنس
والتحاده تفاوت الأغراض
دون الأصل

قوله ومن اشترى عبادة
المصنف ومن باع الخ أفاده
العلامة البراوي وسأيت
نظيرتها ومن اشترى جارية
الخ كتبه مصححه

وهو البناء فأنشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأنشبه الاعيان قال (ومن باع جارية
فذا هو غلام فلا يبيع بينهما بخلاف ما إذا باع كباشاً فذا هو نهجة حيث يقع البيع ويقتصر والفرق
بني على الأصل الذي ذكرناه في السكاح لمحمد وجه الله وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في
مختلفي الجنس يتعلق العقد بالسمي ويبطل لاتعدامه وفي متعدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد
لوجوده ويقتصر لقوات الوصف كمن اشترى عبداً على أنه خيار فذا هو كاتب وفي مثلثنا الذي ذكرناه في
من بنى آدم جنسان التفاوت في الأغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعبر في هذا
دون الأصل

وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفي هذا نظر فإن ذلك إذا باع حق التعليل بعد سقوط العلام
فإنما يكون نظيره ما إذا باع حق التسليم على السطح وإن كان على الأرض وهو أن يسيل الماء عن
أرضه كي لا يفسدها غيره على أرض غيره فهو ويجوز له الجاهل للمحله الذي يأخذه المالك بغير حاجة إلى
الفرق بين حق التعليل حيث لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز على رواية وإنما احتج إلى الفرق لانه
علل المنع في حق التعليل بأنه ليس بمال فغيره عليه أن حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية وفي كل منهما
بيع الحق لا بيع العين وهو أن حق المرور يتعلق برقبة الأرض وهي مال هو عين فالتعلق به يكون
له حكم العين أما حق التعليل فيحق يتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال وأما فرق المصنف بأن حق التعليل
يتعلق بالبناء هو عين لا تبقى فأنشبه المنافع بخلاف الأرض فليس بذلك لأن البيع كايده على ما يبقى
من الاعيان كذلك رد على ما لا يبقى وإن أشبه المنافع ولذا صحح الفقيه أبو الليث رواية الأبيادات المانعة
من جواز بيعه لأن بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالسكك وحق المرور (قوله ومن اشترى إلى آخره)
إذا اشترى هذه الجارية فظهرت غلاماً فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه أمثاله انتهى على الأصل الذي
تقدم في المهر إن شاء الله تعالى سمعة وإشارة إلى شيء كذا كمن أن هذه الجارية بحث أشار إلى ذات وسماعها
جارية فإن المسمى مع المشار إليه جنسان مختلفان كانت العبرة بالتسمية لأن التسمية أبلغ في التعريف
من الإشارة لأن الإشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المنسدر حقه فالتلك الذات
وغيرها من ذوات لا تحصى معرفة عند العقل بأسمائها تلك الذات وغيرها ونحن في مقام التعريف
فيحق يتعلق بما عرفه بلفظ أبلغ وحينئذ يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المصنف وهو الظاهر
من قول محمد فإنه عبر بها بقوله فلا يبيع بينهما وقيل بل هو فاسد وإن كانا من جنس واحد لأن اختلافهما
بالصفة فأحش كان أيضاً كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وإن كان قليلاً اعتبر الإشارة فينعقد
البيع ولو رده على مبيع قائم الأئمة ذكر فيه وصفه وهو باقية لم يجد المسمى ترى فيثبت له الخيار وقول
المصنف (والفرق يبقى على الأصل الذي ذكرناه في السكاح لمحمد) لا يرد أن الأصل مختلف فيه بل
هو متفق عليه وإنما ذكره محمد في خلافته في المهر مستدلاً به على قوله في الأناث زوج على هذا الدن من
انحل فإذا خرج من الجنسين كل ذكر مع انثى من بنى آدم وإن كان مستدلاً به على قوله في الأناث زوج على هذا الدن من
المقول على كثير من مختلفين مع مزيداً داخل فقد لخصنا مختلف ما بخلاف الذكروا لاني من سائر البهائم
غير الأدمي فإن البيع ينعقد وثبت الخيار ونفسل القيد ويرى عن زفر أنه جعل الذكر والانثى من بنى آدم
كذلك والاني من غيرهما حكيم بجواز البيع وأوجب بالفرق بفحص اختلاف الأغراض منها
فالخيار بالجنسين فالغلام يراد لخدمة الخارج كالزراعة والتجارة والحرفة والانثى لخدمة الداخل كالخبز
والطبخ والاستفراش بخلاف الغلام فكان اختلافهما كاختلاف الجنس بل ليس الجنس في الفقه
اللا محذور على كثيرين لا يشاؤ الغرض منها فاحشاً فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشاً بالانظر إلى الذي
وهذا أقول المصنف (وهو المعبر في هذا دون الأصل) يعني المعبر في أنهم جنسان أو جنس واحد فتفاوت

كأنه ليس بالدبس فانهم اجنسان مع اتحاد أصلهما العنلم التفاوت والوذاري بكسر الواو وقفتها ثوب منسوب الى وذار قربة به بصر قد
والزندنجي ثوب منسوب الى زنده نقر به يتضارى جنسان مختلفان على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير واذ اعرف هذا فاذا وقعت
الاشارة على مبيع ذكره بتسمية فان كان ذلك مما يكون الذكر والاثنى فيه جنسين كنى آدم فالتعدي يتعلق بالمسعى ويبطل بانعدامه
واذا قال بكن هذه الحارة فاذا هي غلام بطل البيع لقوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة فان التسمية لبيان الماهية
يعنى موضوعا بصفة والاشارة لتعريف الذات يعنى مجردا عن بيان صفة (٣٠٧) والابلاغ في التعريف أقوى وإن كان

مما يكونان جنسا واحدا
فالعقد يتعلق بالشارب اليه
ويشعق لوجوده لان العبرة
انذاك للاشارة للتسمية
لان ما مسمى وحده في المشار
اليه فصار حق التسمية
مقضى بالشارب اليه وقد
ذكرنا تمام ذلك في كتاب
النكاح في تعليل محمد رحمه
الله اذا باع كسفا فاذا هو
نقبة صغ البيع لكنه بتغير
لقوات الوصف المرغوب
فانه اذا خرج عن كونه مفرقا
جعل للترغيب حذرا عن
الانغلاف فصار كمن اشترى
عبد اعلى انه خبز فاذا هو
كاتب فهو بالخيار وقد بشر
كلام المصنف الى ثبوت
خيار المشتري عند فوات
الوصف من غير تقييد بكونه
أنقص لان الظاهر ان
صفة الخبز لا تربو على
الكتابة وقد ذكر صاحب
المحيط والعناني كذلك
وقال فخر الاسلام وأخوه
صدرا لاسلام والصدر
الشهد أن الموجودان
كان أنقص من المشروط

كأنه ليس بالدبس جنسان والوذاري والزندنجي على ما قالوا اجنسان مع اتحاد أصلهما قال (ومن اشترى
جارية بألف درهم حاله أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بمخمس مائة قبل ان يتقدم الثمن الاول لا يجوز
البيع الثاني)

الاغراض تفاوت بعد ما يكون من اختلاف الجنس أو فرق بياق يكون من الجنس الواحد دون اختلاف
الأصل يعنى الثاني ولذا قالوا (الخلل مع الدبس جنسان) مع اتحاد أصلهما بقعش تفاوت الغرض
منهما (والوذاري والزندنجي كذلك والوذاري يفتح الواو وكسرها واو انعام الذا ل ثم راء مهلة نسبية الى
وذار قربة من قريه رقد والزندنجي برأى ثوب ثمن عدم المهلة ثمن ثوب آخر ثم باع ثمنه ثوبه نسبة الى زنده
بفتح الزاي والتون الاخيرة واجلهم زيدت على خلاف القياس (مع اتحاد أصلهما) هكذا كرم المصنف
عن المشايخ وما ذكره في حنيقة في باب المهر يقتضى أنه اعتبر الخل مع الجنس سوا واحد أو مئة فضاء أن
يعتبر الخل مع الدبس كذلك ومن المختطفين جنسا ما اذا باع فصاعلى انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع
باطل ولو باع ليلعلى انه ياقوت آخر فظهر أم فر صرح ويغير كما اذا باع ٣ عبد اعلى انه خبز فاذا هو
كاتب كذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن
لا يفرق من المشايخين كون الصفة ظهرت خير من الصفة التي عشت أولا في ثبوت الخيار كما طاق
في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدرا لاسلام وظهير الدين الى انه انما ثبت اذا كان الموجود
انقص وصحح الاول لقوات غرض المشتري فان الظاهر ان غرضه من يقوم بحاجته التي عنها الإجماع
غرضه الآن وكان سندها الفصل ما تقدم فحين اشترى عبد اعلى انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له
خير مما عمن وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة
وأموارها أو التجارة وأموارها بخلاف تعيين الخبز والكتابة ونحوه فانه بقيد أن حاجته الى لاجلها اشترى
هي هذا الوصف (قوله ومن باع جارية بألف درهم حاله أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد
الثمن) يمثل الثمن أو أكثر جازوا ن باعها من البائع باق لا يجوز عندنا وكذا واشترى عبده أو مكاتبه ولو
اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لثانين الاملاك وكان كالواشترى آخر وهو
يقول كل منهما بمنزلة الآخر ولو اختلفا في شهادة أحدهما للآخر وكيل البائع باق من الثمن
الاول جاز عنده خلافا لما لا تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه فلذا يجوز للمسلم أن يوكّل ذميا بشراء
خرويه بها عنده ولكن ينتقل الملك الى الموكل حكما فكان كالواشترى لنفسه ذات فوريته اليه وعندهما
عقد الوكيل كعقده ولواشترى وأورته يجوز في ظاهر الرواية عنهما وعن أبي يوسف لا يجوز ولو باعه
المشتري من رجل أو وعبه ثم اشترى البائع من ذات الرجل يجوز لاختلاف الاسباب بالاشارة وبه تختلف
المسببات ويقولنا قال مالك وأحمد وقيد بقوله قبل نقد الثمن لان ما بعده يجوز بالأجاء باق من الثمن

الفائت كان له الخيار وان كان زائدا فهو ولاشترى ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل واحد منهما وجه أما الاول فلان المشتري
قد يكون محتاجا الى خيار قبل ان يملك الكتاب يتضرر فلا يتم منه الرضا وأما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا جرد ثوب المعنى عشرة قسعة
خير وان وجد أحد عشر فهو له بلا خيار قال (ومن اشترى جارية بألف درهم) من اشترى شيئا بألف درهم (حالة أو نسيئة فقبضه
ثم باعها من البائع بمخمس مائة قبل نقد الثمن) (٣) قوله كما اذا باع الخ كذا في نسخ ولعلها نسخة وقعت للكمال اه معصمه

قال المصنف (والوذاري والزندنجي على ما قالوا اجنسان مع اتحاد أصلهما) أقول والوذاري يفتح الواو وكسرها والذال المجبة ثوب منسوب
الى وذار قربة به بصر قد والزندنجي ثوب منسوب الى زنده نقر به يتضارى كذا في المغرب

فالبيع الثاني فاسد خلافاً للشافعي هو بقول المذاهب القديمة فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذلك مع وصار كالأول ما عني بالن
الأول أو بالزاد على الثمن الأول أو بالعرض وقبضه أقل من الألف وحاصل ذلك أن شراء ما باع لا يلزم من أوجه أمان يكون من
المشترى بلا واسطة أو بواسطة شخص آخر والثاني جائز بالاتفاق مطلقاً عني سواء اشتري بالثمن الأول أو بأقله أو بأكثر وبالعرض
والأول أمان أن يكون بأقل أو بغيره والثاني بأقسامه جائز بالاتفاق والأول هو المختلف فيه فالشافعي رحمه الله يجوز فيساع على الأقسام
الباقية وما عداها من غير البائع فإنه جائز أيضاً بالاتفاق ونحن لنجوز به الأثر والمعقول أما الأثر فما قال محمد بننا أبو حنيفة رفعه إلى
عائشة رضي الله عنها أن امرأة سألتها فقالت أتى اشترت من زيد بن أرقم جارية بشاة ثم ذهري إلى العطاء ثم بعته ثم ذهري إلى
محمي الأجل فقالت عائشة رضي الله عنها نسأله ما شرت وبشاة اشترت بأبني زيد بن أرقم أن الله أنطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم إن لم يذهب فأنها زين أرقم معتذرة فقلت عليه قوله تعالى من جاءه من غلبة من ربه فأنتهى فله ما سلف ووجه الاستدلال
أنها جعلت جزءاً مباشراً لهذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجزبه الأفعال لا فعله بالرى فكان مسبوغاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازي بذلك فكان فاسداً وإن زيدا اعتذر أنها وهوليل على كونه مسبوغاً لأن في الجهد ذات
كان بعضهم يخالف بعضاً وما كان أحدهما يعتذر إلى صاحبه وفيه بحث لجواز أن يقال الحلف الوعيد ليكون البيع إلى العطاء وهو أجل
مجهول والجواب أنه ثبت من مذهبهما (٣٠٨)

ولأنها كرهت العقد الثاني حيث قالت بش ما شئت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لأنهم ما تفرقا به إلى الثاني فإن قيل القرض غير مذكور في الحديث فيمكن أن يكون الوعيد للتمصرف في المبيع قبل قبضه أجيب بأن ثلاثتها آية الرابدين على أنه لا يرد لعدم القبض فإن قيل الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تفرق الولد عن الوالد بالبيع فإنه جائز مع وجود الوعيد أحب بأن الوعيد

وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فها بالقبض فصار البيع من البايع ومن غيرهما موصار
كلوا باع بمثل الثمن الاول أو بالزيادة أو بالعرض ولما قول عائشة رضي الله عنها قالت المرأة وقد باعت
بسمائة بعدما اشترت بسمائة بنسمة اشترت واشترت بالفي زبدن أربع مائة الله تعالى أبطل بحجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ينب لان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا واصل اليه المبيع
ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما
ظهر عند المراجعة

وكذا لو باع بعرض قيمته أقل من الثمن (وقال الشافعي رحمه الله يجوز) كيفما كان كلوا باعه من غير البايع
بأقل من الثمن أو منه بمثل الثمن الاول أو أكثر أو بعرض قيمته أقل من الثمن بجماع قيام الملك فيه لانه هو
الطابق في الاصول التي عنها وتقدمه بالعرض دون أن يقول كلوا باعه بخلاف حجه وجمعه أقل لانه
لو باعه بذهب قيمته أقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لغيره وقامه على العرض بجماع
انه خلاف جنسه فان الذهب جنس آخر بالنسبة الى الدراهم وجه الاستحسان انه ما جنس واحد من
حيث كونهما ثمنين ومن حيث وجب ضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فيطل البيع احتياطوا والزمان
اعتبارهما جنسا واحدا لوجوب التفاضل بينهما احتياطوا لجواب الله مقتضى الوجه ذلك ولكن في
التفاضل عند بيع أحدهما بغير الآخر ارجاع (ولما قول عائشة) الى آخره منقوله المصنف عن

للمس البائع ثمة لب نفس الثمن يرقى حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقاً. وأما الثاني فهو ما قال إن الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم انقبض فأدّواصل إليه المسع ومقتت للمفاصة بين الثمنين بقى لمفضل جسمانية بل عوض وهو رافداً يجوز بخلاف ماذا انعم من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وبخلاف ماذا اشتراه البائع واسطة مشتركة لانه لم يعد اليه المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وبخلاف ماذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربا وبخلاف ماذا اشترى بأكتر من الربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ماذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ماذا انعم البائع عند المشتري ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الاول لان نقصان المحفل في مقابلة الجزاء الفائت الذي احتس عند المشتري وبخلاف ماذا اشترى بدنانير قيمتها أقل من الثمن الاول قياساً وهو قول زفر لان ربا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهم امن حبث القنمة كالتي الواحد قنمت فيه شبهة الربح

قوله والثاني بأقسامه جائز بالاتفاق مطلقاً) أقول الامن وادئمه نص عليه الاتفاق وغيره (قوله فقالت عائشة بنما مشرت) أقول أي دعت
فانت الشرا من ال اضعاف (قال الحنفى) ان الله ابطال حجه وجهاد مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم) أقول هذا على سبيل الترخي
والتهديد (قوله فلا يكون لذلك بل لانهم انظر فيه) أقول قوله فلا يكون أى الوعد وقوله لذلك أى لكون البيع الى العطاء قوله تطرها
بأى البائع الى العطاء (قوله دليل على انه لا يلزم بالعدم القبض) أقول فيه بحث

عائشة فبعد أن المرأة هي التي باعت زيدا بعد أن اشترته منه وحصل له الرجح لان شريته عندها بعد
قال تعالى وشروه بنحو أي باعوه وهورواية أبي حنيفة فانه روى في مسنده عن أبي اسحق السبيعي
عن امرأأة أبي السقران امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان زيدا بن ارقم باعني جارية بمائة درهم ثم
اشترها مني بمائة فقالت اباعيه عني ان الله ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب
ففي هذا أن الذي باع زيد ثم اشتره وحصل له الرجح له ولكن رواية غير أبي حنيفة من أئمة الحديث عكسه
روى الامام أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن امرأأة أنها
دخلت على عائشة هي وأم ولد زيدا بن ارقم فقالت أم ولد زيدا لعائشة اني بعثت من زيد غلاما بشاة غاة
درهم نسيت واشترته بمائة فقد افقالت اباعني زيدا أن قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم الآن تتوب بنس مائة تريت ونس ما شريت وهذا أنه الذي حصل له الرجح هي المرأة قال ابن
عبد الهادي في التتبع هذا السناد جيد وان كان الشافعي قال لا ثبت مثله عن عائشة وقول الدارقطني
في العلية هي مجعولة لا ينجح بها فانه نظر فقد خالفه غير واحد ولولأن عند المومنين علمان من رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن هذا محرم لم تستحجروا أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما
لا يدرك بالرائي والمراد بالعالمة امرأة أبي اسحق السبيعي التي ذكر أنها دخلت مع أم الولد على عائشة قال
ابن الجوزي قالوا ان العلية امرأة أم جهمولة لا ينجح بنقل خبرها قلنا هي امرأة جهمولة القدر ذكرها ابن سعد
في الطبقات فقال العلية بنت النفع بن شراحيل امرأة أبي اسحق السبيعي سمعت من عائشة وقولها بنس
ما شريت أي بعثت قال تعالى وشروه بنحو أي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيله وذمت الثاني
لانه مقصود بالفساد وروى هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال أخبرنا مامر والثوري عن
أبي اسحق عن امرأة أنها دخلت على عائشة في نسوة فسالتهن امرأة فقالت كانت لي جارية فبعتهن من
زيد بن ارقم بمائة ثم اشترتهن بمائة ثم اشترتهن بمائة ثم اشترتهن بمائة ثم اشترتهن بمائة ثم اشترتهن بمائة
عائشة الى قولها الآن تتوب وزاد فقالت المرأة لعائشة أرايت ان أخذت رأس مالي ورددت عليه
الفضل فقالت نعم جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال إن قول عائشة وردها لجهالة الاجل
وهو البيع الى العطاء فان عائشة كانت ترى جواز الاجل الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل
من معنى النهي انه استمر مع ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجوع ما لم يضمن
وهذا لان النكاح لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه المالك الذي زال عنه بيعته وبقي له بعض الثمن
فهو يرجع حصل لال على ضمانه من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشترته بمثل الثمن أو أكثر فبطل
الحاق الشافعي بذلك بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشترته البائع منه لان اختلاف الاسباب
يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع غيب فاشترته البائع بأقل لان المالك لم يعد اليه
بالصفة التي خرج فلا يتحقق رجوع ما لم يضمن بل يجعل النقصان مقابلة الجزء الذي احتس عند المشتري
سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب أو دونه حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في
العقد ولا يفتقر في رغبات الناس فيه وليس من فوات جزء من العين ولذلك اذا اشترته بنحو آخر غير الثمن
جاز لان الرجح لا يتحقق عينه مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب
ذلك بخلافه بنحو الثمن الاول الظهور بلا تقويم وقد أورد عليه تجويز كون انكار عائشة لوقوع
البيع الثاني قبل قبض المبيع اذا قبض لم يذكر في الحديث فلنا لايصح هذا لانهم اذمت له لاجل الربا
بقربة تلاوة آية الرابا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا ولا ينجح ضعف هذا الجواب لان تلاوة
الآية ظاهري كونها الاشتغال على قبول التوبة جواز القول للمرأة أرايت ان أخذت رأس مالي ورددت
عليه الفضل كان هذا مع التوبة فقلت آية ظاهرة في قبول التوبة وان كان سوفها في القرآن في

قال (ومن اشترى جارية بخصمائه) هذ من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ماع بأقل مما عا قبل نقد الثمن ولهذا يجوز البيع في التي اشتراها من البائع وبينه ماع قال لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتر بالآخر بأقل مما عا وقد تقدم فساد ونقض بما اذا باعها ما بالف وخصمائه فان البيع فاسد ذكرها في جامعها العلمان في الاتفاق شمس الاثمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في المسئلة الموضوع في الكتاب كما ذكرتم فانفسد البيع لان عند القسمة يصيب كل واحد منهما أكثر من خصمائه فلا يجري فيه الاصل المذكور واجبا بان الفساد تعدد جهات الجواز وبالله أنا الوجهلنا ما زاعا ماعا الفاخاز وان جعلنا الفواوجه جاز وهم جاز اوليس البعض بالجل عليه أولى من بعض فاستمع الجواز وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على أنه مفارض بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وانما أتأقل أو أكثر فتعدد جهات الجواز وليس البعض أولى وبان كل جهة تصح أن تكون على الجواز باعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرحة عليها ترجح باكثر الاذلة وهو لا يجوز على ما عرفت والاولى أن يقال جهات الجواز تنقسم وجهات الفساد تقتضيها والرجح هنا الفساد ترجح للمعمر ولا يسرى الفساد منها الى غير المشترا لان الفساد ضعف فيها الامور لانه مجتهد فيه بخلاف الشافي المتقدم وفيه نظرا أما ولا تان كونه مجتهدا فيه ان كان بخلاف الشافي فلا يكاد يصح لان خلاف الشافي كان بعد وضع المسئلة فكيف وضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد ولا ان أضافه رجحه الله لطل اسلام القويحة في القويحة والمروبة مع أن فساد العقد بسبب الجنبه مجتهد فيه فانه لو أسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافي ومع ذلك تعدى فساد (٣١٠) ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوي في الروي واما لان الفساد في المشترا باعتبار

شبهة بالاقوال اعترافا في التي ضمت اليها كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وبالله أن في المشترا شبهة أثر بان في المسئلة الاولى انما يصح شراء ماع بأقل مما عا قبل نقد الثمن شبهة الربا لان الف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال أن يجد المشتري بها عا فزدها فانسقط الثمن عن المشتري وبالباع الثاني

قال (ومن اشترى جارية بخصمائه ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخصمائه فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى) لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتر بالآخر بأقل مما عا وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبنا ولا يشع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه أولا لانه باعتبار شبهة الربا ولا تان طار في لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة ار باأورد عليه طلب الفرق بين التي عن بيع الولد الكائن مع أمه مفردا لموجب الفساد فلم أوجه هذا النبي أعجب بأن النبي اذا كان لا مبرجوع الى نفس البيع أوجه وان كان لا مبرجوع لا والنبي فيهما ذكر للتفسير بنى لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير الاسع اتم فيكم البيع في نفسه كالبيع وقت الذداء وهناه وشبهة الربا هو بخصوص البيع ولشبهة الربا بحكم حقيقته (قوله ومن اشترى جارية بخصمائه ثم باعها وأخرى معها من البائع) بخصمائه (قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى) وهذا فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ماع من المشتري بأقل مما عا به قبل نقد الثمن لا يجوز (و) وجهه (انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتر بالآخر) والتي باعها (بأقل مما عا وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبنا)

يقع الامن عنه فصر البائع بالعقد الثاني مشتر بالاشخاص خمسة مائة من هذا الوجه والشبهة بالحقيقة في باب وهي الرابا واما لان الفساد طار في وجهين أحدهما أنه قابل الثمن بالجاريين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها أن تكون بازاء ماع أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمته اقصا والبعض بازاء ماع والبعض بازاء ماع البيع ففسد البيع فيما عا ولا شك في كونه طارئا فلا تعدى الى الاخرى ولا يشكل بما اذا جاع بين عديمدير وباعها مضقة واحدة فان المفسد مقارن لا قبول كل منهما مبرط لجهة العقد في الآخر والعقد جائز في العبد لان شمس الاثمة قد قال البيع في المدير غير فاسد ولهذا لو اناز القاضي ببيع جاز ولكنه غير نافذ في المدير وذلك لمعنى فيه لاقى العقد فهاذا لا يعتدي الى الآخر والثاني المقاصة فاما لما عا بالف (قوله وبالله أنا الوجهلنا ما زاعا ماعا) أقول أنت الضمير الراجع الى الموصول باعتبار كونه عبارة عن الجارية (قوله والاولى أن يقال جهات الجواز تقتضي وجهه الفساد تقتضيها) أقول فيه بحث ثم اعلم أن الضمير الاول في قوله تقتضيها راجع الى الجواز والضمير الثاني في مقتضيها راجع الى الفساد (قوله وفيه نظرا أما ولا تان كونه مجتهدا فيه الخ) أقول يجوز ان يقال المراد من قوله مجتهدا فيه أنه محل للاحتداد قال به وقوله بخلاف الشافي دليل على ذلك فانه لو لم يكن محلا للاحتداد لم يخالف الشافي فيه فليست به (قوله ومع ذلك تعدى فساد ذلك الخ) أقول وأوجب بان السلم مناه على المضاة فلذلك اعتبر فيه شروطا لم تعتبر في مطلق البيع فينتابه السراية بخلاف ما نحن فيه وأجاب في الكافي بجواب آخر فرجعه (قوله لان شمس الاثمة قد قال البيع في المدير) أقول لتعليل لقوله ولا يشكل الخ (قوله والثاني المقاصة) أقول لمعطوف على قوله أحدهما أنه قابل للثمن

وهي التي ضمت إليها وأورد عليه أن علم الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان أصابها حصتها ما باها أقل من خمسمائة المستلزم لشرا ثمنها أقل مما باعها به لزم أن لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة ولو باعها وأخرى معها بألف وخمسمائة لأن عند تقسيم الثمن عليها يصيب كلاهما أكثر من خمسمائة فليس فيه شراء بألف بأقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا أنه أيضا فاسد أعجب بأن الفساد في هذه المعنى آخر وهو ترك الجهات الجواز وليس البعض في الحل عليه أولى من البعض فامتنع الجواز بخلاف الالزام وأمثالها حيث يتجرى الجواز فيها تعين جهة الجواز على ما يجيء في كتاب الصرف وهذا لوضوح لزم أن يمنع ثبوت موجب له موجبات تثبت له دفعة فتجتمع تعدد العلل لانه يقال فيها مثل ذلك ثم لا يشيع الفساد في الجاريتين وما أشنع قول قائل إذا كثرت جهات الحل بلا معارض يحرم والحق أن ينهمافرقا فان هناك الموجبات متحققة وهذا المجوز معروف على الاعتبار فاذا اعتبر واحد أمكن اعتبار غيره ولكنه لا يزيد النظر الا وكادة فان الاخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز الذي وجد وهو متحقق بتحقيق الاعتبار فليأتنا ونحن نفهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عدل الى وجهه ذكر أنه الوجه وهو أن من الممكنا أن يعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الألف وخمسمائة أقل من خمسمائة واجتمع قيم المحرم ومع فيفسد وليس هذا من المذهب في شيء بل إذا اجتبعنا فيه اعتبار وجه الصحة اتحدت كالمسألة في بيع فقير بخطئة وقدر يشعير بفقير بخطئة وشعير حيث يصح ويتجرى الجواز اعتبارا لتصح تصرف المسلم ولا اشكال فيه على قوله ما بل على قوله لان مذهب أبي حنيفة أن البيع اذا فسد به فسد كله اذا كان الفساد مقارنا فدفعه المذنب بوجه اولها ان الفساد فيما بيعت أو لا ضعف لاختلاف العلماء فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر لآخرى كما اذا اشترى عسدين فاذا أحدهما مدبر لا يفسد في الآخر كذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل علوا سلم قوهيا في قوهي ومروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كالأول بخطئة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصصة الزيت مع ان فساد العبد بسبب الجنسية محتمد فيه فان اسلامه روى في هروري جائز عند الشافعي ولا يتخلص منه الابتغى تعديل تعدى الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بأنه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو شرط قبول العبد في الهروري شرط القبول في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروري بالحداد الجنس وكذا اعترف به شمس الأئمة بعد أن علل هوبه في شرح الجامع ثانيه ان الفساد في الاولى لشبهة الرابو سلامة الفضل للبائع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضمونة فلوا اعتبرنا تلك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة أولا كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهذا أحسن من تقريرها ضيخان اعتبار الشبهة بأن الألف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال أن يجد المشتريهما عيبا فبرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالباع الثاني يقع الامن عنه فيكون البائع بالعقد الثاني مشتربا بالفاخر خمسمائة ثالثها ان الفساد في الاول طارئ غير مقارن وله وجهان أحدهما انهما لم يذكرا في العقد ما يجب فسادة فاقبل الثمن بالجارتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك تقسم الثمن على قيمتهما قصيرا البعض بازا لم يسع فحينئذ يفسد البيع فيما باعه وهذا فساد طرا الآن لان الانقسام بعد وجوب الثمن أي بعد وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بسبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البائع الاول لما باعها بألف ثم اشتراها بخمسمائة قبل النقد فتقاسا الخمسمائة بخمسمائة منها فيبقى للبائع من الثمن الاول فضل خمسمائة أخرى مع الجارية والمقاصة

ثم اشتراها قبل نقد الثمن
بخمسمائة فتقاسا
خمسمائة بخمسمائة مثلهما
بقي البائع خمسمائة أخرى
مع الجارية والمقاصة تقع
عقب وجوب الثمن على
البائع بالعقد الثاني
فيفسد عند سداها وذلك
لاشك في طرده

(515)

القول قول المسترى لانه ينكر الزيادة

وأما الاختلاف بناء على -

یوجب

وأما الاختلاف بناء على اختلاف فهمهما في الزق فلا يوجب اختلاف فهمهما في العقد فلا يوجب به

قال المصنف (ومن اشترى سمنا في زق فردا الظرف) أقول ذكروه استطرادى فإنه ليس من مسائل البيع الفاسد

قال (واذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خرا وشرا ثم افسع لجاز عند أبي حنيفة خلافا لهما) وحكم التوكيل في الخنزير ونو كيل المحرم حلالا ببيع صيده على هذا الخلاف فالأول كل لا يلى هذا التصرف فلا يولى غيره كنوكيل المسلم بجوسيا بوز وجج جوسية ولان ما ثبت للتوكيل ينتقل الى الموكل فصار كما نه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه كنوكيل به وقال أبو حنيفة المعتبر في هذا الباب أهليتان أهلية الوكيل وأهلية الموكل فالأولى أهلية الماقد وهي أهلية التصرف (٢١٣) في الأمور به والنصراني ذلك

قال (واذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خرا وشرا ثم افسع لجاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز على المسلم) وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا نو كيل المحرم غير ببيع صيده لهما ان الموكل لا يلىه فلا يولىه غيره ولان ما ثبت للتوكيل ينتقل الى الموكل فصار كما نه باشره بنفسه فلا يجوز ولا ي حنيفة رحمه الله ان العاقده هو الوكيل بأهليته ولانته وانتقال الملك الى الآخر أمر حكمي فلا يتبع بسبب الاسلام كما ذكره ثم ان كان خرا يتخللها وان كان خنزير يابسه

بوجب الصالح (قوله) وإذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خرا وشرا ثم افسع لجاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يدخل الخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب أن يتخلل الخنزير أو يرقها أو يسب الخنزير في هذا الشراء وفيما إذا كان التوكيل بالبيع بأن كان في ملك المسلم خرا أو خنزير وصورته أن يكون كافرا أو مسلما عليه ما عوت قبل أن يترجمها وله وارث مسلم فترجمها فيكون كافرا ببيعها فما فعله ما أن يتصدق بينهما التمسك بالثبوت فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرمها حرم بيعها وكل غنمها وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لا يصح هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبهم عدم المانع بالقدح في مانعة ما جعلها مانعا فيبقى الجواز على الأصل لهما ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك تولية غيره وهذا معنى قول المصنف (الموكل لا يملكه غيره لا يولىه) بنصب غيره لا منه فمفعول مقدم لويله كما انه المالك تزوج المحجوسة لا يملك نو كيل غيره بتزويجه ما بها (ولان ما ثبت للتوكيل) من الملك (ينتقل الى الموكل فصار كما نه باشر) الشراء أو البيع (بنفسه فلا يجوز ولا ي حنيفة ان التوكيل) في البيع (يتصرف بأهلية نفسه) لنفسه حتى لا يترجمه أن يصف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد الى المحق يطالب بان يرد بالبيع عليه وهو أهل لبيع الخنزير وشرا ثم افسع لجاز فلا مانع شرعا من توكله والمسلم الموكل أهل لان ثبت له ما ثبت للتوكيل من ثبوت الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيسما قاتني المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشرأ عبد بعينه لا يملك شرأه ان نفسه وملك التوكيل بشرأه لنفسه ومنها ان القاضى لا يملك بيع خنزير أو خنزير خلفه ذي ويرجع أمره الى القاضى وملك نو كيله وكذا الوصى المسلم الذي لا يملك بيع خنزير وملك التوكيل به والمرضى مرض الموت لا يملك البيع عما يتعاقبان في مثله اذا كان عليه دين مستغرق ويجوز من وصيه بعد موته وكذا لا يتبع الامراض الولد ووصيه ببيعها اذ لم يكن من ميراثها فان قيل ان قلت ان ملك المسلم لهما ثبت جبراً عن سبب جبري كالولد سلباً أو عن سبب اختياري منعاه وهنا كذلك ان التوكيل اختياري والملك مترتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا تختار الثاني ونعني ان التوكيل سبب للأمر بالشراء وانما هو اختياري التوكيل لا الموكل وليست الوكالة سبباً بل شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازماً لوكالة ولا لمصلحة عنها اذ لا يترجمه الشراء في أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخنزير ويريق الخنزير ويحمله باقي نصر فغير معقب لفأدنه وكل ما هو كذلك ليس بشروع وقد روى عن أبي حنيفة

أمر ذميا ببيع خرا أو خنزير خلفه ذي آخر وهو لا يلى التصرف بنفسه والذي اذا أوصى لمسلم وقد ترقى كما فان الوصى بول ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلى ذلك بنفسه والقياس على تزويج المحجوس مدفوع فان حقوق العقد في السكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير قال المصنف (كما ذكرنا) أقول وصورة انهما ان كانا الذي فأسلم فمات قبل التحليل والتسيب فورثهما الوارث (قوله لا يقال الى قوله لان ثبوت الحكم) أقول لان ثبوت الحكم المتجواب لقوله لا يقال الوارثة الخ

قال (ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يديره أو يكتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشروط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط

أن هذا الوكالة تكره ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التوريم فأى فائنة في الصحة (قوله) ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يديره أو يكتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشروط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط قال الطبراني في معجمه الوسيط حدثنا عبد الله بن أيوب القرظي حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألنا أبا حنيفة عن رجل باع بياض وشروطا فقال البيع باطل والشروط باطل ثم أنبت ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشروط باطل ثم أنبت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشروط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فأنبت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدري بما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشروط البيع باطل والشروط باطل ثم أنبت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال ما أدري ما قالوا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن اشتري برة فأعتقها البيع جائز والشروط باطل ثم أنبت ابن شبرمة فأخبرته فقال ما أدري ما قالوا حدثني مسعر بن كدام عن مجابر بن دينار عن جابر رضي الله عنه قال بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشروط لي جملنا إلى المدينة البيع جائز والشروط جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحفيظ في أحكامه وسكت عليه وقد ظهر من هذا أن في المسئلة ثلاثة مذاهب مستدل عليها فلا بد من النظر فيها فأما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتج الا بالتخصيص فعمله الشافعي رحمه الله عليه واستثنى من منع البيع مع الشروط البيع بشرط العتق بحديث برة فان النبي صلى الله عليه وسلم مارد في حديثها الا بالولاء كرا لا قطع انهار رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه وحديثها في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني برة فقالت كتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعني فقلت ان أحب أهلك ان أعدها لهم ويكون ولاؤك لي ففعلت فذهب برة إلى أهلها فقالت لهم فأولعها فقامت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فأبوا الآن يكون الولاء لهم فأخبرت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذني واشترطي لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة الحديث وفيه دليل على جواز بيع المكاتب اذا رضى بالبيع وفيه ابطال قول من منع بيعه وقال انما اشترطت عائشة الولاء بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو ان أجروا ان أفضى عنك كتابتك وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق وردت اشتراطهم الولاء لا تقسمهم والعق من عائشة رضي الله عنها وهذا اخلاف فيه ولو قال قائل ان الشرط اذا كان أمرا لا يحل شرطه مثل أن يشتري أن لا يعق عتقك اذا أعتقته بطل هودون البيع فانه لو لا يمكن الشروط عليه أن يفعله فتم البيع كأنه لم يذ كرا كان خارجا عن طاعة من شرط عليه أمكن ويكون أصل هذا حديث برة وأما الحنفية فاعمالهم يخصوه بالانعام عندهم بعرض الخاص ويطلب معه أسباب الترحيم والمخرج هنال انعام وهو نهى عن بيع وشروط وهو كونه مانعا وحديث برة من مبيح فيحصل على ما قبل النهي لان القاعدة الأصولية ان ما فيه الاناحة منسوخ عنه النهي وأما حديث جابر الذي استدل به ابن شبرمة فالشرط وهو استثناء ما لم يقع في صلب العقد كذا قاله الشافعي رحمه الله ونحن كذلك نقول مع الوجه الذي ذكرنا من تقديم العام فان قلت كيف قال الشافعي بافاد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قبيل المرسل عند

قال (ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري) شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر أصلا جامعاً لافروغ أصحابنا وتقريره ان الشرط يتقسم أوالا إلى ما يقتضيه العقد وهو الذي يقيد ما ثبت بطلاق العقد كشرط الملك للمشتري وشروط تسليم الثمن أو البيع والى ما لا يقتضيه وهما ما كان بخلاف ذلك وهذا ينقسم إلى ما كان متعارفاً وإلى ما ليس كذلك وهذا ينقسم إلى ما فيه منفعة لاحد من الطرفين وإلى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم إلى ما فيه منفعة للعقد وعليه وهو من أهل الاستحقاق وإلى ما هو بخلافه في القسم الاول جاز البيع والشروط يزيد وكافة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط وهو باطلا فله يقتضى عدم جوازه

لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث أقاد ما فاده العقد المطلق وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفا كبيع التعل مع شرط التبرك ذلك لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد (٢١٥) البيع شرط ثابت بالحدث والعرف

ليس بقاض عليه لانه معمول بوقوع النزاع الخارج للعقد عن المقصوده وهو قطع المنازعة والعرف يتيقن النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من المواع الا القياس على ما لا عرف فيه يجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه وفيما اذا لم يكن متعارفا وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مذهب يكون العقد فاسدا لوجوبه لان فيه زيادة عارية عن العروض لانهم لما قصدوا المقابلة بين المبيع والنقن خلا الشرط عن العروض وهو ال با لا يقال لا تطلق الزيادة الاعلى المجانس للزاد عليه والشرط منفعة فكيف يكون با لاشمال جازا أخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشئ فكان با ولا لانه يقع بيبه المنازعة في مقصوده فعري العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف في بيان أسباب الترائع وفيما اذا كان فيه منفعة للعقد عليه

ثم جله المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يقصد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفه منفعة لاحد المتعاقدين وللعقد عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العروض فيؤدي الى الزبا اولاته يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده

كثير من أهل الحديث قلت ذلك اذا لم يصرح فيه بحدأ بيه عبد الله بن عمرو بن العاص وقدر وعنه التصريح به فيما أخرجه أبو داود والترمذي والقاسي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا يربح مالم يضمن ولا يبيع مالم يسل وللهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هذا أيضا من حديث حكيم بن حزام في موطأ مالك بلاغا وأخرجه الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع مالم يسل عندك وبيع مالم يضمن ومعنى السلف في البيع البائع بشرط أن يقرضه دراهم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما سباني (قوله ثم جله الامر فيه) أي في الشرط (انما ما ان يقتضيه العقد) كشرط أن يجلس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فيجوز لانه مؤكد لموجب العقد ولا يقتضيه لكن ثبت تحريمه شرعا بالامر ذلك كشرط الاجل في الثمن والتمس في السلم وشرط في الخبار كذلك هو صحيح للإجماع على ثبوته شرعا رخصة أولا لا يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكنه متعارف كشره اطلع على أن يحذره البائع أو بشركه فاجاز أيضا لما سباني وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن التوثق بالنقن كبيع بشرط قبض بالثمن حاضر وقيل الكفالة بأن يرهنه به رهنه معلوما بالاشارة والتسمية فهو جاز أيضا على الصحيح خلافا لفرق فان حاصله التوثق بالنقن فيكون كشرط الجودة فيه فهو مقر ولتقتضي العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا فحضر وقبل قبل أن ينفرد فاجاز لولعه أو كان حاضرا فقبل لم يجوز ولو لم يكن الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلا يثبت من حضوره العقد بخلاف الرهن لا بشرط حضرته لكن مالم يسل البائع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام فان سلم مضي العقد على ما عقد او امتنع عن تسليمه لا يجبر عند نابل يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خسر البائع في الفسخ وشرط الحوالة كالكفالة ولو كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين أو المقود عليه وهو من أهل الاستحقاق كان اشترى خنطة على أن يطلعها البائع أو يتركها في داره شهر أو فو با على أن يخطيه فالبائع فاسد وكذا شرط أن لا يبيع المشتري العبد لانه يبيحه أن لا تتداوله الايدي وكذا على أن لا يخرجه من مكته مثلا وفي الغلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جازع على أن يبيعه من فلان لا يجوز أي لا يجوز للبائع أن بشرط عليه البيع من فلان لان لا يبيع منفعة ولها ما طالب من جهة العباد وهو العبد لان طالبها وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على أن يبنى بها مسجدا أو طعما على أن يتصدق به فهو فاسد أما لو كان البيع فو بأو حيا فانه غير آدمي فقد خرج الجواز عما ذكرنا في المزارعة من أن احد المزارعين اذا شرط في المزارعة أن لا يبيع الا ترخصه أو يهبه ان المزارعة جازة والشرط باطل لانه ليس لاحد

(قوله لانه في الحقيقة الخ)
أقول جواب لقوله لا يقال
نهي النبي عليه الصلاة
والسلام (قوله لا معمول

الخ) أقول جواب لقوله لا يقال فساد البيع (قوله يجامع كونه شرطا) أقول مقضيا الى الزيادة العارية عن العروض وفيه بحث (قوله لانه مال) أقول جواب لقوله لا يقال لا تطلق الخ وقوله مال أي في حكم المال

كشروط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع فإن العبد يجهل أن لا تندأله الأيدي وتعام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطلا فلا فائزاً من منفعة كاشترط منفعة أحد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين وفيما إذا لم يكن فيه منفعة لأحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشروط أن لا يبيع العبد المبيعة لأنه لا مطلقاً لهذا الشرط فلا يؤدي إلى الرأيا ولا إلى المنازعة فكان الشرط طعناً وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن أبي يوسف أنه بطل البيع به نص عليه في آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي نسبته ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين والجواب أن المعسر المطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر وإذا ثبت هذا ظهر أن بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري أو يديره أو يكتبه أو أمه على أن يستوله المشتري فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للعقد وعلته لأن قصته الاطلاق في التصرف والتغير لا الإلزام والشرط يقتضي الإلزام حكماً والمناظرة بينهما ظاهرة وليس أحدهما من العقد والشرط أولى بالعلم من الآخر فعملناهم ما وقفنا أنه فاسد والفساد ما يكون مشروعا بأصله غير مشرووع بوصفه فبالنظر (٣١٦) إلى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر إلى عروض الشرط كان غير

مشروع فكان فاسداً ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي إلا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوزوه وبقيسه على بيع العبد نسمة وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف بأن يباع عن يعلم أنه يعتقه لأن يشترطه فانه كان تفسيره عند الشافعي ما ذكره المصنف

صحة قوله بقيسه لانهم اختلفوا في بيع قياس أحدهما على الآخران ظهر جامع وان كان تفسيره عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد أن يفسر قول المصنف بقيسه بملحقة بدلالة النص للإلزام بقياس الشيء على نفسه وبأن الحاقه بالدلالة أن يبيع العبد نسمة على

وهو الظاهر من المذهب كشروط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لأنه أنعمت المطالبة فلا يؤدي إلى الرأيا ولا إلى المنازعة (أنعمت المطالبة) والمنازعة (فلا يؤدي إلى الرأيا) وما أطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع إلا لأنه يؤدي إليه لأنه باذعة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الرأيا ومن مثل الباطل بيع العبد على أن يعتقه المشتري أو يكتبه أو يديره والشافعي يحذفنا في شرط العتق في أحد قوله فصحه ثم أنعمت المشتري فذلك والاخير البايع في نسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض أصحابه وفي قول آخر يبيع قال المصنف (وبقيسه) الشافعي (على بيع العبد نسمة) ثم فسره (بأن يبيع عن يعلم أنه يعتقه لأن يشترط فيه ذلك) وعلى تفسير المصنف هذا تحقق صورة القياس وأما على تفسيره بأن يباع بشرط عتقه فلا يصح لأنه نفس المقيس عليه الآن قوله لأن يشترط فيه فهم من قوته أن تفسره بما ذكره مخالف لنفسه الشافعي بذلك فنفاه وحينئذ يشق الاعتراض عليه بأنه حجة في لافس قال (والحجة عليه ما ذكرناه) يعني من الحديث والمعنى وأنت علمت أنه يرجع إلى تخصيص العام بالخاص فكما وجد وهو مذهبه ولهذا خصه بحديث بريرة وجوابه أن ليس في حديث بريرة أصلاً أن البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها وحينئذ فليس من تخصيص منع بيع بشرط شيء ولا يلزم البيع عن بطن عتقه أصلاً بقياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع ونسمة منصوب على الحال بمعنى معرض العتق وعبر بالنسبة عنه لكن ترك ذكرها فيما إذا أعققت في مثل قوله صلى الله عليه وسلم فك الرقة وأعتق النسمة فصيرت كالاسم لمعارض للعتق

ذلك التفسير ثبت بحديث بريرة أضافت إلى عائشة رضى الله عنها استعجمت في المكاتبه فقالت إن شئت عدتها فعمولت أهلاك واعتقك فرضيت بذلك فاشتريتها وأعتقتها وانما اشتريتها بشرط العتق وقد أجاب ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره في معناه في هذا الشرط فألحقه بدلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي قياس على ما عرف في الأصول والحق عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فألحقه بشيء الذي صلى الله عليه وسلم عن يبيع بشرط رواء أو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة أن تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد وانما رضى الله عنها اشتريته بريرة مطلقاً وعدت لها أن تعتقه لترضى بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بدون رضاها النسمة من نسيم الریح وسيمت بها النفس وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرض العتق وانما خص هذا لانها أكثر زهاني باب العتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقة وأعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو معرض العتق (قوله فلا بد أن يفسر قول المصنف) أقول كيف يستقيم هذا الكلام بعدما فسره المصنف بما فسره (قوله وبأن الحاقه بالدلالة) أقول فيه أنه مل

ذلك التفسير ثبت بحديث بريرة أضافت إلى عائشة رضى الله عنها استعجمت في المكاتبه فقالت إن شئت عدتها فعمولت أهلاك واعتقك فرضيت بذلك فاشتريتها وأعتقتها وانما اشتريتها بشرط العتق وقد أجاب ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره في معناه في هذا الشرط فألحقه بدلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي قياس على ما عرف في الأصول والحق عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فألحقه بشيء الذي صلى الله عليه وسلم عن يبيع بشرط رواء أو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة أن تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد وانما رضى الله عنها اشتريته بريرة مطلقاً وعدت لها أن تعتقه لترضى بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بدون رضاها النسمة من نسيم الریح وسيمت بها النفس وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرض العتق وانما خص هذا لانها أكثر زهاني باب العتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقة وأعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو معرض العتق (قوله فلا بد أن يفسر قول المصنف) أقول كيف يستقيم هذا الكلام بعدما فسره المصنف بما فسره (قوله وبأن الحاقه بالدلالة) أقول فيه أنه مل

فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لعنى الافعال كذا في المغرب فان وفي بالشرط واعتق بعدما اشتراه صبح البيع وبحسب الفقه عند أبي حنيفة وقال ابني فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا يتقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكذا اذا باع بشرط التدبير والاستيلاء والكتابة وقد وفي المشتري بمشروط (٢١٧) أولم يف فاته مضمون بالقيمة اعتبارا

لحقيقة الحرة بفتح الحربة (ولاي حنيفة رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه) من تشييد التصرف به المغاير للاطلاق (ولكن من حيث حكمه بلاغه لانه منه الملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجهه آخر لم يتحقق للاسلامه فبمقرر الفساد واذا وجد العتق بتحقيق الملازمة فبفتح الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال (وكذلك لو باع عبدا على أن يستغديه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لعنى الفعل (قوله فلا يعتقه المشتري الخ) هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو أن المشتري بهذا الشرط لو أعتقه بعدما قبضه عتق ثم عند أبي حنيفة يرجع البيع صححا حتى يجب الفتن عنده وعندهما لا يعود صححا فان لم يفته وما لو أعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض ففساد البيع وجه قوله ما نه تلف بعد أن ملكه بالقبض في بيع فاسد (فلا يتقلب جائزا) كالو تلف بوجه آخر من موت أو قتل أو بيع أو هبة وقياسا على تدبيره واستيلائه فان هنالك الضمان بالقيمة اتفاقا فاته أو وفي بالشرط اعتبارا لحقيقة الحرة بفتح الحربة (ولاي حنيفة أن شرط العتق) وان كان (لا يلائم العقد على ما ذكرناه) يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الى آخره (ولكنه من حيث حكمه) وهو ثبوت الحرة (بلاغه لانه) أي العتق (منه الملك) الذي هو أثر البيع (والشئ بانتهائه يتقرر) وجوده والفساد لا تقر له فكان صححا (ولهذا لا يمنع الرجوع بنقصان العيب) اذا طلع عليه بعد أن اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملاغا فبقى على مجرد جهته المفسدة ولذا رومات لا يتقلب صححا لان عونه لا يصير شرط العتق ملاغا وهو المنظور اليه في افساد العقد وصحته وكون شيء آخر كالوثق ونحوه ملاغا لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملاغا وأما شرط التدبير والاستيلاء فكذلك لا يصير العقد صححا اذا دبر المشتري أو استولاه لانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاء ملاغا لانه يتحقق امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لو ازان يحكم قاض بوجهه بعمه فاستقرر الفساد وأوردنا كان فعل هذا الشرط معهما ينبغي أن يكون العقد صححا في الابتداء عند اشتراطه أوجب بأنه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما بلاغه باعتبار حكمه فعلنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفساده عتق حكمة ولو اشترى أمة بشرط أن يطيها المشتري أولا يطيها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملازم له اطلاق الوطء الزامه وعند محمد يصح فيها الاول لما لا يوجب يوسف والثاني ان لم يقضه العقد ولا يرجع نفعه لاحد فهو مشروط لا طاب له (قوله) وكذلك لو باع عبدا على أن يستغديه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري دراهم أو على أن يهدي له هدية) أو أو باع على أن يقطعه المشتري قيصا أو قبله فهو فاسد (لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين)

فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لعنى الفعل (قوله فلا يعتقه المشتري الخ) هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو أن المشتري بهذا الشرط لو أعتقه بعدما قبضه عتق ثم عند أبي حنيفة يرجع البيع صححا حتى يجب الفتن عنده وعندهما لا يعود صححا فان لم يفته وما لو أعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض ففساد البيع وجه قوله ما نه تلف بعد أن ملكه بالقبض في بيع فاسد (فلا يتقلب جائزا) كالو تلف بوجه آخر من موت أو قتل أو بيع أو هبة وقياسا على تدبيره واستيلائه فان هنالك الضمان بالقيمة اتفاقا فاته أو وفي بالشرط اعتبارا لحقيقة الحرة بفتح الحربة (ولاي حنيفة أن شرط العتق) وان كان (لا يلائم العقد على ما ذكرناه) يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الى آخره (ولكنه من حيث حكمه) وهو ثبوت الحرة (بلاغه لانه) أي العتق (منه الملك) الذي هو أثر البيع (والشئ بانتهائه يتقرر) وجوده والفساد لا تقر له فكان صححا (ولهذا لا يمنع الرجوع بنقصان العيب) اذا طلع عليه بعد أن اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملاغا فبقى على مجرد جهته المفسدة ولذا رومات لا يتقلب صححا لان عونه لا يصير شرط العتق ملاغا وهو المنظور اليه في افساد العقد وصحته وكون شيء آخر كالوثق ونحوه ملاغا لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملاغا وأما شرط التدبير والاستيلاء فكذلك لا يصير العقد صححا اذا دبر المشتري أو استولاه لانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاء ملاغا لانه يتحقق امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لو ازان يحكم قاض بوجهه بعمه فاستقرر الفساد وأوردنا كان فعل هذا الشرط معهما ينبغي أن يكون العقد صححا في الابتداء عند اشتراطه أوجب بأنه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما بلاغه باعتبار حكمه فعلنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفساده عتق حكمة ولو اشترى أمة بشرط أن يطيها المشتري أولا يطيها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملازم له اطلاق الوطء الزامه وعند محمد يصح فيها الاول لما لا يوجب يوسف والثاني ان لم يقضه العقد ولا يرجع نفعه لاحد فهو مشروط لا طاب له (قوله) وكذلك لو باع عبدا على أن يستغديه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري دراهم أو على أن يهدي له هدية) أو أو باع على أن يقطعه المشتري قيصا أو قبله فهو فاسد (لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين)

فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لعنى الفعل (قوله فلا يعتقه المشتري الخ) هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو أن المشتري بهذا الشرط لو أعتقه بعدما قبضه عتق ثم عند أبي حنيفة يرجع البيع صححا حتى يجب الفتن عنده وعندهما لا يعود صححا فان لم يفته وما لو أعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض ففساد البيع وجه قوله ما نه تلف بعد أن ملكه بالقبض في بيع فاسد (فلا يتقلب جائزا) كالو تلف بوجه آخر من موت أو قتل أو بيع أو هبة وقياسا على تدبيره واستيلائه فان هنالك الضمان بالقيمة اتفاقا فاته أو وفي بالشرط اعتبارا لحقيقة الحرة بفتح الحربة (ولاي حنيفة أن شرط العتق) وان كان (لا يلائم العقد على ما ذكرناه) يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الى آخره (ولكنه من حيث حكمه) وهو ثبوت الحرة (بلاغه لانه) أي العتق (منه الملك) الذي هو أثر البيع (والشئ بانتهائه يتقرر) وجوده والفساد لا تقر له فكان صححا (ولهذا لا يمنع الرجوع بنقصان العيب) اذا طلع عليه بعد أن اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملاغا فبقى على مجرد جهته المفسدة ولذا رومات لا يتقلب صححا لان عونه لا يصير شرط العتق ملاغا وهو المنظور اليه في افساد العقد وصحته وكون شيء آخر كالوثق ونحوه ملاغا لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملاغا وأما شرط التدبير والاستيلاء فكذلك لا يصير العقد صححا اذا دبر المشتري أو استولاه لانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاء ملاغا لانه يتحقق امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لو ازان يحكم قاض بوجهه بعمه فاستقرر الفساد وأوردنا كان فعل هذا الشرط معهما ينبغي أن يكون العقد صححا في الابتداء عند اشتراطه أوجب بأنه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما بلاغه باعتبار حكمه فعلنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفساده عتق حكمة ولو اشترى أمة بشرط أن يطيها المشتري أولا يطيها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملازم له اطلاق الوطء الزامه وعند محمد يصح فيها الاول لما لا يوجب يوسف والثاني ان لم يقضه العقد ولا يرجع نفعه لاحد فهو مشروط لا طاب له (قوله) وكذلك لو باع عبدا على أن يستغديه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري دراهم أو على أن يهدي له هدية) أو أو باع على أن يقطعه المشتري قيصا أو قبله فهو فاسد (لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين)

(٣٨ - فقه القدير خامس) جائزا كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر فانه لم يتقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فمقرر الفساد بخلاف التدبير والاستيلاء والكتابة فان الملك لا ينتهي بها سقن لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المذبر وأم الولد والام كاتب بخير في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا وقع الأمن عن الزوال من ملك المشتري الى ملك غيره كافي الاغنا والموت قال (وكذلك اذا باع عبدا على أن يستغديه البائع شهر الخ) البيع بهذه الشروط فاسد لانها مشروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

ولانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اجارة في بيع وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة

وقد ورد في عين بعضها نهى خاص وهو (نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف) أى فرض نهى خاص شرطى الاستخدام والسكنى بوجه معنى فقال (ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما من الثمن) بأن يعتبر المسمى ثمنًا بازا المبيع وبازاء أجر الخدمة والسكنى (يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اجارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة) فيناول كلا من الاعتبارين المذكورين رواه أحمد عن اسود بن عامر عن شريك بن سماعة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة أما بونه فقد رواه الزوارق مسند عن اسود بن عامر وأعل بعض طرقه روج وقفه بالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد القاسم بن سلام وأما عنه فمفسر المصنف بما سمعت وفسره أبو عبيد القاسم بن سلام بأن يقول الرجل للرجل أبيعك هذا أنقذا بكذا ونسيته بكذا أو يقر فان عليه انتهى ورواية ابن حبان للحدث موقوفة الصقفة في الصفقتين رأت وقد تنفس المصنف مع انه أقرب بتادرا من تفسير أبي عبيد وأكثرا فكان كون الثمن على تقدير النقد الفاعل على تقدير النسبة للفقير ليس في معنى الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة وأعل أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين في بيعة وظهر من كلام بعض من يشكك في الحديث ظن انه معنى الاول وليس كذلك بل هذا أخص منه فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بأن يقول أبيعك دارى هذه بكذا على أن تبعني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجبت للدارى وهذا حديث صحيح رواه الترمذى والنسائى وقال الترمذى حسن صحيح ورواه مالك بإلفا وفي فتاوى الولوالجى لو قال بعتك هذه الدار بألف على أن يقرضنى فلان الأجنبى عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يقصد البيع لانه لا يلزم الأجنبى لانه لزمه فاما بطريق الضمان عن المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه له الاول لانه ليس في ذمة المشتري فكيف يغمها الكفيل ولا الى الثاني لانه لم يقبل على أى ضمان واذ الم يلزم الأجنبى لا يقصد البيع ولا خيار السامع لانه لو ثبت انما ثبت اذا لم يسلم له ما شرط على البيع على المشتري وقد سلم له ذلك وفي الفتاوى الصغرى قال بيع عبدك من فلان على أن الثمن على والعبد لفلان حكى عن أبي الحسن الكرخى أنه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الحصاص **فروع** بأع ما بشرط أن يراها المشتري أو أن لا يراها فاسد البيع عند أبي حنيفة فهم المأذون من أن مقتضى العقد الاطلاق وهذا تعيين أحد الحازنين وعند أبي يوسف يفسد في الثاني لما قلنا وبصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيما ولو كان في الشرط ضرر كان شرط أن يقرض أجنبيا لا يقصد العقد وذكر القدورى أنه يفسد ولو لم تكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشتري طعاما بشرط أن يأكله أو فو بشرط أن يلبسه جاز وذكر الامام قاضيان العقد الذى يتعلق تمامه بالقبول أقسم ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسم والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا وجهالة البدل وهو معلومة المال بمال ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عده وقسم يشبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطل وجهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد وفي الخلاصة التى تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع والقسم والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والارباع والدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوى وتعلق بإيجاب الاعتكاف بالشرط والمزاوعة والمعاملة والاقرار

ولم يستدل بالحدث لان المراد به هذا المذكور وانما قال على أن يقرضه المشتري درهمًا احترازًا عما إذا قال بعتك هذا الدار على أن يقرضنى فلان الأجنبى ألف درهم فقبله المشتري صرح البيع لانهم لم يذموا الأجنبى لانما يثبت في ذمته فتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على أى ضمان بخلاف اشتراط الاقرار على المشتري لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف وأيضًا اشتراط الخدمة والسكنى يستلزم صفقتين في صفقة كما ذكره في المتن

قال (ومن باع عبدا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر الخ) الاجل في المبيع العين باطل (٣١٩) لفضائه إلى تفصيل الحاصل فانه شرع

ترغبه في تفصيله بانساع
السدة فاذا كان المبيع أو
الخن حاصلًا كان الاجل
لتفصيل الحاصل وانما
قد باع العين احترازا عن السلم
فان ترك اجل فيه مقسود

للحاجة إلى التفصيل قال
(ومن اشترى جارية الا
جلها الخ) ذكر في هذا
الموضع العقد المستثنى منه
وهو ثلاثة اقسام الاول
ما فسده العقد والاستثناء
والثاني ما صح فيه العقد
وبطل الاستثناء والثالث
ما صح فيه كلاهما أما
الاول فكالبيع والاجارة
والكتابة والرهن فان باع
جارية الاجلها أو اراد
على جارية الاجلها أو رهن
جارية الاجلها أو كاتب عبده
على جارية الاجلها فاسد
العقد لانها عقود تبطل
بالشروط الفاسدة لان غير
البيع في معناه حيث
أنها معاوضة والبيع
يبطل بالشروط الفاسدة
لما تقدم فكذا ما في
معناه والاستثناء يصير شرطا
فاسدا فانه يفسدها وذلك
لما ذكره من الاصل فيه
أن ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثنائهم من العقد
والجل من هذا القبيل وقد
تقدم في أول السبع وهذا
لان الجل يتزلة أطراف الحيوان
لاتصاله به يتفصل باتصاله

قال (ومن باع عبدا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالباع فاسد) لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون
شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترغبه في تفصيله بالدين دون الاعيان قال (ومن اشترى جارية
الاجلها فالباع فاسد) والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائهم من العقد والجل من هذا
القبيل وهذا لانه عزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه ويباع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على
خلاف الموجب فلا يصح

والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة عشرة وثلاثون والخلع ولو بغير مال والعق
بمال وبلا مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والهبة والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والحكم بين اثنين عند مدخله فلا ينفك يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلى عن دم المهد والجراحة التي فيها القصاص حالا
وموتلا وجناية الغصب والوديعة والمعاربة اذا ضمنها رجل بشرط فيها حواشي أو كفالة وعقد
الذمة وتعليق الرابح والبيع وتعليق الرد بحياض الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا
اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الجرح على المأذون لا يبطل الجرح ويبطل الشرط
وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح هي والشرط وبغير المتعارف يبطل ونص
الكفالة انتهى فالحاصل أن كل ما كان من قبيل التملكيات أو التفيديات لا يصح تعليقه في الاول
الاقراء والبراء ومن الثاني عزل الوكيل والجرح على العبد والرجعة والحكم عند أبي يوسف من قبيل
التملكيات فلا يتعلق وعند محمد بتعلق لانه من اطلاق الولاية كالقضاء والاذن والاباء والوكالة
وان جعل الوكالة في شرح الطعوى من قبيل التملكيات بل هي بالولايات أشبه (قوله ومن باع عبدا
على أن لا يسلمه) ايها (الرأس الشهر فالباع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا
فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترغبه في تفصيله بالدين) لان البيع معينة في البيع ففصل بالاجل
الترفيه بخلاف المبيع العدم فانه معين حاضر فلا فائدة في الزامه تأخير تسليمه اذا قاعدته الاستحصال به
وهو حاصل فيكون اضارا بالبايع من غير رفع للشتر (قوله ومن اشترى جارية الاجلها فاسد البيع
والاصل) المهمل لتعريف ما يصح استثنائهم من العقود وما لا يصح استثنائهم هو (أن ما لا يصح افراده
بالعقد) ابتداء (لا يصح استثنائهم من العقد) وما يصح يصح وما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح
استثنائهم وهذا وهو كون الجل لا يصح افراده بالعقد (لانه عزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه)
كرجل الشاة واليهما حتى انه يفرض بالمقراض وأطراف الحيوان لا تقرب بالعقد اجساما ومن فروع
بعتك هذه الصيرة الاقضية انما يكذبوا لان افراد قبضتها بالبيع يجوز ولو قال بعتك هذا القطيع
من الغنم الاشاة ألف لا يجوز لانه لا يجوز شراءه من هذا القطيع بغيره بخلاف ما لو استثنى هذه
الشاة فانه يجوز لاتنقاع الجملة حيث يجوز لجواز افرادها بالعقد وكذا الحال في كل عدد من متفاوت
ومنه ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لانه مافى بطنه لانه مافى بطنه عليه وسلم عن بيع الحبل وأما أن ما لا يقرب
بالعقد لا يجوز واستثنائهم من العقد لا يجوز لانه لا يصح استثنائهم من بعض ما تناوله المصدر عن حكمه وما يدخل تعاليس
بما تناوله اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا تستثنى وأما قول المصنف (بيع الاصل يتناولها)
أي الاصل والبيع (فالاستثناء يكون على خلاف الموجب) فلا يقيد لان الاستثناء ليس الا انحرافا
من حكم المصدر وحكمه هو موجه فلو صح ذلك بطل الاستثناء واصح لانه أن يريد بالتناول فيها الحكم
بطريق التبعية والاستثناء يكون على خلاف الموجب أي طريق الاستثناء ومعهما لاحقة موجه

وبغير قراره بيع الاصل يتناول فالاستثناء يكون على خلاف الموجب لانه على المستثنى مقصود ودلالة العقد على أن الجل تابع

قال المصنف (لان الاجل في المبيع العين باطل) أقول قد باع المبيع به احترازا عن السلم فيه فانه مبيع دين ويصح الاجل فيه بالنص

فصيرد كرم شرط فاسدا (قوله غير أن المفسد في الكتابة) استثناء من قوله لأنها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناها أن الشرط الفاسد في الكتابة إنما يكون مفسدا لها إذا كان متحكما في صلب العقد منها كالكتابة على الخبز والخز وأوعى قيمته حيث دخل في البذل وأما إذا لم يكن في صلبه كما إذا شرط على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة فلا يخرج والعقد صحيح لأن الكتابة تشبه البيع انتهاء لأنه مال في حق المولى ولا نصع إلا البيد معاهم ويحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه ولا تختمل الفسخ بعد تمام المقصود فالخفاء بالبيع في شرط يمكن في صلب العقود بالنكاح فيما لا يمكن فيه وأما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلى على دم العدة لأنها تبطل بالشروط الفاسدة لأن الفساد باعتبار إرضائه إلى الرضا وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وإن كانت من (٣٣٠) قبيل التملك لا تنكسر فربما نص أن الشرط الفاسد لا يفسدها فإنه صلى الله عليه

فقصه شرطاً فاسداً ، والبائع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمقتضى البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن من حياص العقد منها والرهن والاصدقة والنكاح وانقطع والصح عن عدم العدلا تبطل باستثناء الجبل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الرصة لا تبطل ولكن يصح الاستثناء حتى يكون الجبل مديراً فالاجارة ورصة لان الرصة أخت المراث والمراث نصري فما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان المراث لا يجري فيها

وذلك لا يجوز وإذا لم يصح الاستثناء بقي (شرطاً فاسداً) وفيه نفع للبائع (والبيع يبطله والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد) والأحسن أن يقال تبطل بالشرط الفاسد لانها عقد ومعاوضة فيجعل بطلانها بالشرط الفاسد انزماً للمشابهة وتعلل المشابهة بأنها عقود ومعاوضات الآن المقدس في الكتابة شرط فاسد تمنع في صلب العقد وهو ما يقوم به العقد مثل أن يكتب المسلم عبده على آخر أو خنزيراً على قيمته فالكتابة فاسدة لكن الشرط المقدس في صلب العقد يختلف البيع فانه يفقد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره وانما اخص فساد الكتابة بالشرط بذلك لشيء الاتفاق والنكاح من حيث إن أحد البديلين ليس بمال في حق نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد في الانتهاء وكان له شهاب شبه بالبيع وشبهه بالبيع بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوي وهو ما يتحقق في صلب العقد باعتبار شبه البيع ولم يفسد عاين كذلك لشيء بالعقود والنكاح وهما لا يفسدان مطلقاً بالشرط الكائن في صلب العقد ولا في غيره (و) أما (الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العبد) فلا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط (لا تبطل بالاستثناء الجمل) فلو قال وهبتك أو صدقت عليك هذا الجارية إلا جعلها أو تزوجت على هذا الجارية أو أدخلت الجمل عليه إلا جعلها أو أدخلها بصلح إلا جعلها بصلح هذه التصرفات وبطل الاستثناء ويدخل الجمل والهبة وان كانت من قبيل التملكات لكن عرف بالنص أنها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم أحاز العري بشرط عود العرق فصر العري ولو برئة الموهوب له لا ورنه المهر وأما الوصية فلا تبطل باستثناء الجمل بل تنص بالاستثناء (حتى يكون الجمل مرافقاً للإجارة وصية لأن الوصية آتت الميراث والميراث يجري في الجمل بخلاف ما إذا استغنى خدمتها) بأن أوصى بجارية لأخيهما أو لأخته ما أحبت لأصم الاستثناء (لان الميراث لا يجري في الخدمة) والغلبة بأثر ادعائها ولو

وسلأجاز العمرى وأبطل شرطه للعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا الورثة المعراض شرط عوده فيصع العقد ويبطل الاستثناء وأما الثالث فكأن الوصية إذا أوصى بجار يتبرع لرجل واستثنى جملها فإنه يصع والجارية وصية والجمل ميراث أما عدم بطلان الوصية فلأنها ليست من المعاوضات حتى تنطيل بالشرط الفاسد وأما حجة الاستثناء فلما ذكر أن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيمافي البطن لأنه ضمن خلاف ما إذا استثنى ضمن فلا يلزم الميراث لا يجري فيها إلا بالنسبة غير ذلك كرضع الخدمه على تأويل المذكور واعترض على قوله الأصل فيه أن ما لا يصع أفراداه بالعقد لا يصع استثناءاً من العقد بأنه بائز من ذلك أن ما يصع أفراداه بالعقد يصع استثناءه والخدمه في الوصية

أوصى
مما يصح أفرادها العقد بأن قال أوصيت بخدمة هذه الحارة لفلان فوجب أن يصح استثناءه
وأجيب بأن هذا العكس غير لازم ولئن سلم فلا نسلم أن الوصية عقد الأثرى أنه يصح قبول الموصي له بعدموت الموصي ويصح الموصي
به في ملكه وورثة الموصي له بدون القبول بأن مات الموصي له قبل القبول فلا يتناولوه لفظ العقد مطلقا ولقائل أن يقول اعتبرتم الوصية
عقدا وعكستم الأصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحها الصحة أفرادها بالعقد ولم تعتبروا
ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة أفرادها بالعقد في الفرق بينهما والجواب أن أمانا معنا العكس وجوباً وأمانا معنا لزومه
والفرق بينهما أن تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارتد الموصي فاصلح أن يكون موروثا كاللحل صحهناه وما لم يصلح كالخدمة منعناه

فقيه والمبرات يجري) أقول إن أراد أنه يجري فيه تبعاً لأمه فلا يفيد هواناً رادجراً به بطريق الاستقلال فظاهر أنه ليس كذلك
فليتأمل في دفعه

وللتعامل جواز الاستصناع قال (والبيع الى التسير ووزو المهرجان وصوم النصارى ونظر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل) وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتناهي على المماكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم معلومة بالايام فلاجهاالة نفسه

في استحضار الصباغ والظفر والماناة ففعلهما (وللتعامل جواز الاستصناع) مع انه يبيع المعلوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع فلتسوية بشرط ان يبطن لها البائع بطانة من عنده وهذه انواع اخرى من الشرط وهو البيع بشرط ان به كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشترط أن يفعل من هذا ذكر هشام عن محمد اشترى شاة على انهما حامل بفسد البيع وعن الشافعي قولان واحصهما يصح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال بعض اصحابه القولان في غير الا دمي اما في الجوارى يصح قول واحد وهو قولنا ذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انهما حامل بجواز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريد بالظن ففسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض ان المشتري علم بذلك بل بشرطه وكونه اشترى خلاف ما يحصل غرضه لا يوجب فسادا بعد الرضا وعن الهندواي شرط الحبل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري بفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمسا او زيشونا وخطة على ان فيها كذا دهن او يخرج كذا ذيقا فباع ففسد وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة انما احلوب اوليون يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي بفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه ان لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون لمنه اهذا المقدار او اكثر من هذا في غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغیر العاقدین كالبيع على ان يرض فلانا كذا ففسد اختلاف المشايخ وقال محمد كل شيء يشترط على البائع بفسد به البيع اذا شرط على اخفى فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد اذا شرط على اخفى فهو جاز ويحذر المشتري كالبيع عمارة على ان يحط فلان الاجبي عشرة جاز البيع ويحذر المشتري ان شاء اخذه بعمارة وان شاء ترك وعن أبي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري او لفلان الاجبي دينار من الثمن فالبيع فاسد وفي المتن خلافه فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على ان يهب له دينار من الثمن جاز وهو حسن لان حاصل هذا حطة مشترطة وما لها الى الشراء بالثمن الانقص ولو باع رقبعة الطريق على ان له حق المرور والسفل على ان له قرار العلواز ولو باع عبد بن على انه شريك للمشتري في نصف هذا ففسد ولو قال نصفهم جاز كالو باع هذا الثوب وقال ان اشريك في نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لانه في الحاصل يبيع احدى بعينه ونصف الآخر شاة عاصفة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بألف الانصبة بثمانية ففسد باع نصفه باربعائة (وقوله والبيع الى التسير) وهو يوم في طرف الربيع وأمسله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يشجعوبه والمهرجان يوم في طرف الربيع معرب مهر كان وقيل هما عبدان للجبوس (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل) وعرف بهذا التعليل ان المراد بالمرجل هبها هو الثمن لا المبيع لان مجرد تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع بجهالة الاجل ويقول (اذا لم يعرف الى آخره ان الفساد) بالتأجيل الى هذه بناء على عدم معرفة خصوص أوقات ما عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح قيل وتخصيصه اليهود والفطر ظاهر في ان ابتداء صومهم غير معلوم والحاصل ان الفساد لجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات حاز ولذا قال (او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة) وهي خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون التأجيل في

لكن جواز التعامل جواز الاستصناع (والبيع الى التسير) معرب نوروز أول يوم من الربيع (والمهرجان) معرب مهر كان يوم في طرف الربيع (وصوم النصارى وفطر اليهود) ومعناه تأجيل الثمن الى هذه الايام فاسد اذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل) الفضية الى النزاع لان ابتداء المبيعة على المماكة أي الجمادة في النقصان والمماكة موجودة في المبيعة الى هذا الاجل فتكون لجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلا يفسد البيع (وان كانا يعرفانه ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز) لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما فلا جهاالة

قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج الخ) الحصاد يفتح الحاد وكسر هاء قطع الزرع (٣٣٣) والدياس أن يوطأ المحصول بقوائم الدواب

من الدوس وهو شدته ويطأ الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح فيه لغة والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المفضية الى التزاع بتقدم هذه الاوقات وتأخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة (لان الجهالة البسيرة متعملة في الكفالة الا ترى انهم احتمل الجهالة في أصل الدين بأن يكتل بعذاب على فلان في وصته أولى) ليكون الاصل أقوى من الوصف (وهذه الجهالة بسيرة لا تختلف) العصابة رضى الله عنهم فيها فعائنة رضى الله عنها كانت تحجز البيع الى العطاء وان احتل التقدم والتأخر لكونها بسيرة وان عباس رضى الله عنهم مانعته ونحن أخذنا بقوله وهذا قد يشير الى أن الجهالة البسيرة ما كانت في التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كعبود الریح مثلا والبيع لما لم يكن محتتملا للجهالة في أصل الدين لم يكن محتتملا لها في وصفه ورد بأنه لا يلزم من عدم تحمل أصل الدين عدم تحمل وصفه لان الأصل أقوى اذ هو يوجد دون الوصف

قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج) وكذلك الى الحصاد والقطاف والجزاز لانها متقدمة وتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جائز لان الجهالة البسيرة متعملة في الكفالة وهذه الجهالة بسيرة مستدركة لاختلاف العصابة رضى الله تعالى عنهم فيهم اولاً انه معلوم الاصل الا ترى انهم احتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بعذاب على فلان في الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يمتثلها في أصل الدين فكذلك في وصفه الثاني يصح اذا كان الاحتمال معلوماً في الدين اما لو كان غامضاً ففسد البيع بالأجل فيه لاغنى الذي ذكرناه فسد لتأجيل المبيع عند قوله ومن باع عينا على أن لا يسله الى رأس الشهر وقوله (لا يتناهى على المالك كس) اما كس استقصاؤا الدين والمكس والمكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة قائمة في البيع لوجوده وموجبه في الجهالة وعند جهالة وقت القبض يحصل أخرى على وجه يضرب بالدين والنفس فلا يشترع العقد مع ذلك وحقيقة هذا ان يصلح تعليلاً لقولنا لا يمتثل البيع هذه الجهالة البسيرة بخلاف الكفالة (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والاحصاد) بفتح الحاء وكسرها (و) مثله (القطاف) وهو الغيب (والدياس) وهو دوس الحب بالتقدم لتفشيروا أصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت بالياء لكسرها قبلها (والجزاز) أي جرز صوف الغنم (لانها متقدمة وتأخر) وذكر شمس الأئمة أن المراد به جزاز النخل (ولو كفل الى هذه الاوقات جائز لان الجهالة البسيرة متعملة في الكفالة وهذه الجهالة البسيرة مستدركة) أي قرى ب تداركها وازالة جهالتها وتحليل الدليل هكذا هذه جهالة بسيرة وكل جهالة بسيرة متعملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متعملة فيها وعلى هذا قال المال الورود من قبل شمس الأئمة وهو كون الجهالة البسيرة متعملة في موضع لا يدل على أن يكون التأجيل الى هذه الاوقات الجهولة متعملة الا ترى أن الصداق يقع الجهالة بحيث يمتثل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الاجال سؤال أجنبي عن هذا المحل ثم أجاب بأن الاصح صحة هذه الاجال في الصداق خلافاً لقول البعض انها لا يصح تأجيل الصداق اليها وانما رد هذا اذا قيل الجهالة البسيرة متعملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد عليه النقض بعدم تحمله جهالة هذه الاجال ويجب عدا ذكر وقوله (لاختلاف العصابة) أخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة بسيرة فان من العصابة من أجازها كعائنة رضى الله عنها أجازت البيع الى العطاء وان عباس منعه وبه أخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يمتثلوا في عدم الصحة معها وقد قالوا ان العطاء كان لا يتقدم ولا يتأخر بجاز كونه أجبلاً اذا دلل الصديق خلفاء الراشدين في بيع عاده في صرفه وأما لا يتأخر عن مواعيدهم كثيراً فلا يصح التأجيل اليه الا أن فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس خلافه والظاهر أنه كان يتقدم وتأخر قليلاً بنحو يوم أو يومين فأدركته عائشة واعتبره ابن عباس ثم قيل البسيرة ما يكون الموجب للجهالة التردد في التقدم والتأخر والفاحشة هي ما يكون التردد في نفس الوجود كعبود الریح وقوله (ولانه معلوم الاصل) أي ولان الدين معلوم فأعاد الضمير عليه لانه الكفالة اذ بسيرة لا يلزم من عدمه تأخره (والأرى الى آخره) ابتداء لا تعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله أنه ان ثبت كون الجهالة بسيرة باختلاف العصابة في مثلها وان الدين المكسول به معلوم الاصل فلا يترتب جهالة الا في الوصف وجهالة الوصف بسيرة ثم ارتفع الى أوله بصحة هذا الاجال في الكفالة بأن بعض الكفالة يمتثل جهالة الاصل كالكفالة بعذاب على فلان والذوب غير معلوم الوجود فلان يمتثل جهالة الوصف فيه أولى (بخلاف البيع فانه لا يمتثلها في أصل الدين فكذلك في وصفه) فالحج عليه أنه يقال لا يلزم من عدم تحمل أصل الدين الجهالة عدم تحمل وصفه وهو أخف لان الاصل أقوى أوجب أن الاشتراط في العلة يوجب في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل الافضاء الى المنازعة

انخاص دون عكسه وأوجب بان المانع من تحمل أصل الدين الجهالة هو افتضاؤها الى التزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه

واذا باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح لكونه تأجيل الدين (وهذه الجهالة متحملة فيه بئزلة الكفالة) لعدم إبتناؤه على المبالغة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد (ولو باع إلى هذه الأجال) أعني التزويرو والمهر جائز إلى آخر ما ذكرنا من القطف والجزاز ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الأوقات انقلب البيع جائزا خلافاً لفرجه اقه وهو يقول انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً كما سقاط الأجل في النكاح يعني على أصلكم وأما على قول زفر فالنكاح إلى أجل جائز والشرط باطل كما تقدم في النكاح وهو استدلال (٢٢٤) من جانب زفر بما يقل به وليس على ما يثبت وقد قررناه في التقرير وقد الفسد

بالتأجيل ما إذا باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات حيث جائز لأن هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بئزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد (ولو باع إلى هذه الأجال) ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والقبض وقبل قدوم الحاج جائز البيع أيضاً وقال زفر فرجه اقه لا يجوز لانه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً وصار كاسقاط الاجل في النكاح إلى أجل) ولنا أن الفساد للنازعة وقد ارتفع قبل تفرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما إذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد لأن الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح إلى أجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح

وهو موجود في جهالة الوصف ثم أفاد أن ما ذكره من عدم تحمل البيع جهالة هذه الأجال هو إذا ذكرت في أصل العقد أما إذا عقد ببلأجل وهو قوله (بخلاف ما إذا باع مطلقاً) أي عند كرا الاجل حتى انعقد صححنا (ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات) فانه يجوز قالنا أجل بعد الصحة كالنكالة فتعمل الجهالة البسرة لانه حينئذ تأجيل دين من الدين بخلافه في صلب العقد فانه يبطل بالشرط الفاسد وقول هذه الأجال شرط فاسد (قوله ولو باع إلى هذه الأجال) ثم تراضيا على اسقاط الاجل) قبل أن يبيىء بأن أسقطاه (قبل أن يأخذ الناس في البس والحصاد وقبل قدوم الحاج جازا لبيع أيضاً) كما جاز إذا عقد ببلأجل ثم أحق هذه الأجال (وقال زفر لا يجوز) وتبيدهم بهذه الأجال لاخراج نحو التأجيل بمو وبالريح ونزول المطر فانه لو أجل به ثم أسقطه لا يعود صححنا انفساها وجهه قوله أن العقد فاسد فلا ينقلب جائزاً كما سقاط الاجل في النكاح إلى أجل) وكلاشهاد عليه بعد عقده بلاشهود لا ينقلب جائزاً ويبع الدرهم بالدرهمين إذا اسقط الدرهم لا يعود صححنا (ولنا) أن هذه الجهالة مانع من لزوم العقد وليس في صلب العقد بل في اعتبار أمر خارج هو الاجل وصلب العقد البدلان مع وجود المقتضى للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فإذا زال المانع قبل وجود ما يقتضى سبب الفساد وهو الممازعة عند المطالبة الكائنة عند مجيء الوقت ظهر عمل المقتضى وهو معنى انقلابه صححنا بخلاف ما قاس عليه من الاثم ادا المأخر فأن عدم الاشهاد عدم الشرط وبعود وقوع المشروع فاسد لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صححنا ملاذاً من بلا وواو ثم فضلاً لتقصير تلك الصلاة المشروعة وانما نظير ما نحن فيه أنه يشترط قبل عدم المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلاة وأما النكاح إلى أجل فليس هو عقد النكاح بل عقد آخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقداً آخر فلا يصح اسقاط الدرهم (لأن الفساد في صلب العقد) والذي يحتاج به بعد هذا إلى الجواب ما إذا اسقط الرطل الخمر فيما إذا باع بألف وربط خرص محمد على جواز البيع وانقلابه صححنا في آخر الصنف اللهم الآن قال هو سبع لآلاف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما إذا باع بالخرافة حينئذ تبين كون الخمر هو الثمن ويفسد إذا لم يستقبح هناك هذا والحاق زفر بالنكاح إلى أجل بطريق الإلزام

بكلامه (قوله وبخلاف النكاح) جواب عن قياس زفر على النكاح وتقرره بأن قد قلنا أن العقد الفاسد قد ينقلب فانه جائز قبل تقرر المفسد ولم نقل أن عقداً ينقلب عقداً آخر والنكاح إلى أجل متعة وهي عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحاً

قال المصنف (وقبل قدوم الحاج جازا لبيع أيضاً) أقول لفظ أيضاً من كلام صاحب الهداية قال المحنف (ولنا أن الفساد للنازعة وقد ارتفع قبل تفرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه) أقول يعني على أصلكم أما عند زفر فالنكاح إلى أجل جائز والشرط باطل كما مر في النكاح

للازعة والمنازعة انما تنعقد عند حلول الاجل فاذا أسقطه ارتفع الفساد قبل تفرره فيعود جائزاً فان قيل الجهالة تقرر في ابتداء العقد فلا يفسد سقوطها كما إذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد أجاب بأن هذه الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت فان الفساد فيه في صلب العقد واعترض بأنه إذا نكح بغير شهود ثم شهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزاً وليس الفساد في صلب العقد وإذا باع إلى أن يهب الريح ثم أسقط الاجل لا ينقلب جائزاً وأجيب عن الاول بأن الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كالمو كان في صلب العقد لا ترى أن من صلبه تغير طهارة ثم تظهر لم تنقلب صلاته جائزة وعن الثاني بأن هبوب الريح ليس بأجل لأن الاجل ما يكون منظراً والهبوب قد يكون متصلاً

(قوله في الكتاب) أي القدر وري ثم تراضيها ج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد
أوشاذ كية وميتة الخ) اذ جاع في البيع بين حر وعبد أوشاذ كية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا أعنى سواء فصل الثمن أو لم يفصل عند أبي
حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمدان سمى لكل واحد غنا مثل أن يقول اشتر بتمها بالف درهم كل واحد منهما خاسما فجاز
العقد في العبد والذكية (وان جمع بين عبد ومدرأو بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بخصه من الثمن عندهم خلافا لفرز رحمه
الله فيهما) أي في العبد والمدرأو في الجميع جميعا (ومنزوك التسمية عامدا كلمته والمكاتب وأم الولد كالدبر) فان قيل منزوك التسمية
مجهدة فصار كالدبر فيجب جواز بيعه مع المذكي كبيع القن مع المدرأو أجيب بأنه ليس بمجهدة فيل خطأ بين الخالفة الدليل الظاهر
وهو قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بغيره كرامة الله عليه حتى ان القاضي اذ قضى (٢٣٥) بحله لا ينفذ القضاة فكان بمنزلة

من جمع بين الحر والعبد
في البيع (لنظر الاعتبار
بالفصل الاول يعني بين
الحر والعبد بجامع انتفاء
الحلية في حق الجميع ولا ي
يوسف ومحمد اذا سمى لكل
غنا ان الفساد بقدر المقدس
اذ الحكم مثبت بقدر دليله
والمقدس في الحر كونه ليس
بمحل البيع وهو مختص به
دون الثمن فلا يتعداه كما اذا
جمع بين الاجنبية وأخته
في عقد النكاح بخلاف
ما اذا لم يسم عن كل واحد
لان عن العبد مجهول ولا ي
حنيفة رحمه الله وهو الفرق
بين فصل الحر والمدرأو
القن ان الحر لا يدخل
تحت العقد أصلا لانه ليس
بمحل البيع صفقة واحدة
بدليل ان المشتري لا يملك
قبول العقد في أحدهما
دون الآخر واذا كان كذلك
كان قبول العقد فيها لا يصح
فيه العقد شرط الصحة العقد

وقوله في الكتاب ثم تراضيها ج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع
بين حر وعبد أوشاذ كية وميتة بطل البيع فيهما) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله ان سمى لكل واحد منهما غنا جاز في العبد والشاة الذكية (وان جمع بين عبد ومدرأو بين
عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بخصه من الثمن) عند علمائنا الثلاثة . وقال فرز رحمه الله فسد
فيه ما من تزوك التسمية عامدا كلمته والمكاتب وأم الولد كالدبر في الاعتبار بالفصل الاول اذ حلية
البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المقدس لا يتعدى الى القن كن جمع بين
الاجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم عن كل واحد منهما لانه مجهول ولا ي حنيفة رحمه الله
وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لانه ليس بمحل والبيع صفقة واحدة

فانه يجزئ النكاح الموت ثم قول المسنف رحمه الله (وقوله في الكتاب تراضيها) أي قول القدر وري
مختصرة (قوله ومن جمع بين حر وعبد أوشاذ كية وميتة بطل البيع فيهما) سواء فصل عن كل
واحد أو لم يفصل (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان سمى لكل
واحد منهما غنا جاز في العبد) عاصمي له وكذا في الذكية واذا لم يسم بطل بالاجماع . ويقول أبي حنيفة
قال مالك وعن الشافعي وأحمد كل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دين خلا فاذا أحدهما حر
(ولو جمع بين عبد ومدرأو بين عبده وعبد غيره) ولم يفصل الثمن (صح البيع في العبد بخصه من الثمن
عند الثلاثة) وقال فرز فسد فيها . ومنزوك التسمية عامدا كلمته والمكاتب وأم الولد كالدبر
وأجمعوا أنه لا باع عبد من فاسق أحدهما لا يبطل البيع في الآخر (لنظر الاعتبار بالفصل الاول)
وهو ما اذا جمع بين عبد وحر ولم يفصل عن كل بجامع أنه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو
يوجب انتفاء محلية البيع بالاضافة الى المجموع اذ يصدق أن الكل من حيث هو كل ليس بمحل
(ولهما) في الاول (أن الفساد لا يتعدى) محل المقدس وبعد تفصيل الثمن ينقصر المقدس وهو
عدم الحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره لان حليته لا يوجب لان كلامه ما قد انفصل عن
الآخر تفصيل الثمن الا ترى أنه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر لو كان كل منهما عابدا
وصاروا لوجع بين أخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم عن كل منهما لان الفساد
حينئذ في الثمن لجهالة ثمنه (ولا ي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين) أعنى الجميع بين الحر والعبد والجمع
بين الاجنبية وأخته والمدرأو والعبد (ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا والبيع صفقة واحدة)

(٢٩ - فتح القدير خامس) فيما يصح فيه فكان شرطاً فاسداً وفيه نظر أما لو افلانه اذ ابن من كل واحد منهما كانت
الصيغة متفرقة . وحينئذ لا يكون قبول العقد في الحر شرطاً للبيع في العبد . وأما ثانياً فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة
لأحد المتعاقدين . وللعقد وعليه حتى يكون في معنى الرابا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لأحدهما ولا للعقد وعليه فلا يكون شرطاً
فاسداً . وأما ثالثاً فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطاً لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيما لا يتضرر بالبايع بقبول العقد
في أحدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدرأو . وأجيب عن الاول بان الصيغة متحدة في مثله اذ يكرر
البيع والأشراء . وقد تقدم في أول البيوع . وعن الثاني بأن في قبول العقد في الحر منفعة للبايع فانه اذا باعها بألف والحر ليس بمحل
يقابل به فكأنه قال بعت هذا العبد بمائة درهم على أن يسلم إلى خيماة أخرى فتنتفع بفضل خال عن العرض في البيع وهو الرابا

وعن الثالث أن الإيجاب إذا صح فمهما صم العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه وإذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين ونعم جواب زفر عن التسوية بينهما (قوله بخلاف النكاح) جواب عن قياسهما على النكاح بأن النكاح لا يبطل بالفساد بخلاف البيع وقوله أما البيع في هو لا متصل بقوله لأن الحرف لا يدخل تحت العقد وأراد به ولا المدبر والمكاتب وأم الولد وبعد الغير فأنهم دخلوا تحت العقد لقيام المالة فأنما باعتبار (٣٢٦) الرق والتقوم وهما موجودان (قوله ولهنا ينفذ) يجوز أن يكون توضيحا

لقوله موقوف فإن البيع في عبد الغير موقوف على إجازته وفي المكاتب على رضا في أصح الزايتين وفي المدبر على قضاء القاضي وكذا إذا قضى القاضي يجوز بيع أم الولد تفرغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجما والله خلافا لمحمد بناء على أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون القضاء على خلاف الإجماع فلا ينفذ وعندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ فقد عرف ذلك في أصول الفقه فإن قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في أول الباب ببيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب أنه باطل إذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي يجوز بيع المدبر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك ويجوز أن يكون توضيحا لقيام المالة فإن الإجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محلها وإذا نفذ هتاعرنا التحلية فيها ولا محل للبيع إلا بشايم المالة فعرفنا أنهم دخلوا في العقد فكان

فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد وأما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالة ولهذا استند في عبد الغير إجازته وفي المكاتب رضاه في الأصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله الآن المالك باستحقاقه المبيع وهو لا يستحقاقهم أنفسهم مردوا البيع فكان هذا إشارة إلى البقاء إذا اشتري عبد من هؤلاء أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يبايع بالحصصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان من كل واحد فيه

دليل أنه ليس للقبول أن يقبل في أحدهما بعد جعل قبول العقد في كل شرط في بيعه إلا أنه تفرغ شرط في قبول العقد بقوله في الحر وهو شرط فاسد فينبط بيع العبد (بخلاف النكاح فإنه لا يبطل بالشرط الفاسد) أما بيع هؤلاء موقوف على القضاء في المدبر ورضا المكاتب في الأصح خلافا لما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وإجازة ذلك الغير (فقد دخلوا في العقد لقيام المالة) على قول بعض المجتهدين في أم الولد أيضا فدخلت أيضا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف (الآن المالك) أي مالك العبد المضمون إلى عبد البائع (باستحقاقه المبيع وهو لا يستحقاقهم أنفسهم ردة البيع) بعد وجوده فيما يقبله وهذا في أم الولد بناء على صحة القضاء ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بناء على أن إجماع التابعين اللاحق هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا يقوى لرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم فلذا صح القضاء ببيعها عندهما تنظرا إلى الخلاف وعنده لا تنظر إلى الإجماع وارتفاع الخلاف مع أن قول عبيدة لم يرض الله عنه لما قال يداني رأي ابن يعن فقال لا يأت في الجماعة أحب إليهم رأيت وحده ظاهر في أن أكثر الصحابة كانوا على منع بيعها أو كراههم الأعلى وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في مسألة الطوق والجارية إذا باعها ما بين مؤجل كما ينبغي في الصرف فاستدلوا به على رجوعه في هذه المسائل إذ الفرق بينهما لا ينضج كذا في المسوق قبل ينفذ أن يكون الجميع من متروكة التسمية عامدا وبين الذبيحة كالجوع بين الفن والمدبر على قول أبي حنيفة لضعف الفساد في متروكهما لا إجماع أحب بالفرق بأنه لا يحل بالقضاء ويصح بيع المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر بل نفس الاجتهاد خطأ صادمه ظاهر النص هذا وقد يجعل اختلاف بينهم بناء على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم أول كتاب البيع أن تعدد ما عندهما بعد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا يدمع ذلك من تكرار لفظ البيع وما في الذبيحة أن البائع إذا فصل الثمن وسعى لكل غنا على حدة واتحد الباقي كانت الصفقة متحدة هو على قول أبي حنيفة وأوردمن قبلها أن قبول العقد فيما لا يصح شرط ليس فيه منفعة فلا يكون مفسداً أوجب منع اشتراط النفع في إفساد الشرط أولا وليس بشئ ثم لو سلم فففيه نفع لا في قوله قبول به وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بده خالين العرض فيكون ربا وقوله (وكان هذا) يعني ردة البيع (إشارة إلى البقاء) يعني دخولهم تحت البيع لأن ردة البيع بدون انعقاده لا يصح وإذا خرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصصة ابتداء بل بقاء إذا باع عدينا وهكذا أحدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه

الواجب أن لا يكون العقد فيهما فاسداً الآن المالك باستحقاقه المبيع وهو لا يستحقاقهم أنفسهم ردة البيع وهذا أي الرد بالاستحقاق لا يكون إلا في البقاء فكان إذا اشتري عدينا وهكذا أحدهما قبل القبض يبق العقد في الباقي بمحضته من الثمن بقاء فلم ينفع من الصحة وهذا أي الجمع بين الفن واحد المذكورين لا يكون شرطاً للقبول في غير المبيع ولا يبايع بالحصصة ابتداء بعد ما ثبت دخولهم في المبيع ولهذا لا يشترط حالة العقد بيان من كل واحد من العبد والمدبر في أيهما إذا جع بين الفن والمدبر

فصل في أحكامه وإذا قبض المشتري المبيع لما كان حكم الشيء لكونه أثراً ثابتاً به عقبه ذكر أحكام البيع الفاسد عقبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر إلى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي إلى صحيح وباطل لا غير (وأما قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع) يعني بآثمه (وفي العقد عوضان مالان ملك المبيع وزمته القيمة) ذكر القبض لترتيب الأحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفتد شيئاً وإن اتصل به القبض وأمر البائع يعني به الاذن في القبض أعم من كونه صحيحاً ودلالة والمعنى بدلالة الاذن هو أن يقبضه عقب العقد بحضرة البائع فإن لم يكن بحضرة البائع لم يملكه بخلاف الصريح فإنه يقبض مطلقاً وقد ان يكون في العقد عوضان مالان لفائدة سند كرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة (٣٣٧) الشافعي سوى أهل العراق فاتهم بقولون

المبيع في البيع الفاسد
مملوك التصرف لا مملوك
العين وقد تقدم الكلام
فيه (وقال الشافعي رحمه
الله القبض في البيع الفاسد
لا يفتد الملك لأنه محظور)

والمحظور لانتسابه بنعمة
الملك لان المناسبة بين
الاسباب والمسببات لا بد منها
(ولان الشيء نسخ للشرعية
للتضاد) بين الشيء والمشرعية
اذ الشيء يقتضي القبح
والمشرعية تقتضي الحسن
وبينهما منافاة فوالمسوخ
المشرعية لا يفتد حكماً
شرعياً (ولهذا لا يفتد قبل
القبض وصار كما اذا باع
الخمر بالدرهم) أو بالثاني أو
بالمئة وقبضها المشتري فإنه
لا يفتد الملك وانما البيع
الفاسد مشروع بأصله

فصل في أحكامه وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع وزمته قيمته (وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لأنه محظور فلا ينال به نعمة الملك) ولان النهي نسخ للشرعية للتضاد ولهذا لا يفتد قبل القبض وصار كما اذا باع بالمئة أو بأربع الخمر بالدرهم ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مصداقاً في محله فوجب القول بان عقاده ولا خلاف في الاهلية والمحلية

وحده وموجب حصه الآخر من الثمن وإذا كان المبدور مومعاً للبيع لم يكن جمعه مع القن يقتضي اشتراط قبول العقد في غير المبيع **فروع** في الكافي جمع بين وقف وملك وأطلق صغ في الملك في الاصح وقال الخوافي فسد فيه ما لم يبيع وقال حازفي الملك كافي العبد والمدر ولو باع كرمافيه مسجد قد تم ان كان عامراً ففسد البيع والا وكذا في المقررة ولو اشترى داراً فيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى داراً يطر بغيرها استحق الطريق ان شاء أمسكها بمحضتها وان شاء ردها ان كان الطريق محتطاً لها وان كان متميزاً لم يفسد الدار بمحضتها ومعنى اختلاطه كونه لم يتركه الحدود وفي المتن اذ لم يكن الطريق محدوداً ففسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة ففسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد جامع ففسد في الكل وكذا لو كان مهدوماً أو راسخاً لا بناء فيها بعد ان يكون أصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر أن هذا منترع على قول أبي يوسف في المسجد الا ان كان من ريعه معلوم يعاديه ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد بآل البيع

فصل في أحكامه قال (وأما قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع) صريحاً أو دلالة كإساقني (وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع وزمته قيمته) ومعلوم أنه اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة عيناً عما هو بعدهلاك المبيع في بدها مع قيامه في بدها فواجب رده بعينه (وقال الشافعي لا يملكه وان قبض لأنه) أي البيع الفاسد (محظور فلا ينال به نعمة الملك) ولأن النهي نسخ للشرعية للتضاد بين الشرعية والنهي والمراد ان النهي يقتضي انتفاء المشرعية (ولهذا) أي كونه غير مشروع (لا يفتد الملك قبل القبض) ولو كان مشروعاً ثابت قبله كافي البيع الصحيح (وصار كما اذا باع الخمر بالمئة أو بأربع الخمر بالدرهم) فان الاتفاق على أنه لا يفتد الملك في الوجهين وما ذاك الا انتفاء مشروعية السبب (ولنا ان ركن العقد صدر من أهله في محله ولا خلاف في الاهلية ولا في المحلية

فصل في أحكامه
(قوله والبيع عندنا الخ)
أقول أي ما يطلق عليه
لفظ البيع (قوله غير
ما مر) أي في أول البيع

(قوله بخلاف الصريح) أقول هنا نوع مسامحة (قوله وقد ان يكون في العقد عوضان مالان لفائدة سند كرها) أقول ذكره بعد ورقة تخميناً وهو قوله وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لا يتحقق ركن البيع الخ (قوله وقد تقدم الكلام فيه الخ) أقول في أوائل البيع الفاسد قال المصنف (ولان النهي نسخ للشرعية) أقول جوابه وبالله العون ان أراد بالشرعية ترتيب الثمرات المطلوب من النبي عنه عليه شرعاً فلا ينال ذلك ولا تسلم التضاد من النبي والمشرع وبهذا المعنى كيف هو وأول المسئلة وان أراد بها الاذنية شرعاً ففسل ولا يلزم من انتفاء الاذنية شرعاً انتفاء الاحكام فلي تأمل (قوله أو بالمئة) أقول ظاهره عطف على الدرهم فلا يوافق المتن اذ لا تخصيص فيه للمئة بمجعله ثمناً للخمر بل عام (قوله ولنا ان البيع الفاسد مشروع بأصله الخ) أقول لعل قوله مشروع وبما عجز عن مفيد الملك بقرينة آخر كلامه ليوجد التلازم بين كلاميه فلي تأمل

لأن ترك البيع وهو مبادأة المال بالمال بطريق الاتجار صدر من أهله ذلك الكلام في أن لاخلال في العاقدین مضافة إلى المحل
كذلك وكل بيع كان كذلك بفد الملك فهذا البيع يفيد له ليقال قد يكون التهي مناعا عن ذلك لأن التهي بقرامشروعية عندنا لا يقتضيه
التصور ليكون التهي عما يكون ليكون العدم بمقتضى بين أن يترك اختياره في ثياب وبين أن يأتيه في عياف عليه فنفس البيع مشروع
وهو نال نعمة الملك لكن لا بد من مخرج مقتضى التهي فعلناه في وصفه محجورا في البيع وقت السداء علا الواسع وتقدرنا هذا
في التقرير على وجهه أم واعتراضنا (٣٣٨) المحظور في البيع وقت التدايحجار وأما في المتنازع عنه فهو من قبيل الماقل به

وصفا فلا يكون قوله كافي

مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يحاوزه كما في السبع وقت النداء

المأذونة شرعا قال المصنف (لاقتضاء التصور الخ) أقول يعني تصور موجود شرعا تصور اصطلاحيا للواقع فإذا كان موجودا شرعا ثبت عليه الآثار والأحكام المطلوبة أنه هو معنى الوجود الخارجى على ما بين في موضعه قال المصنف (قسم السع) أقول مع قطع النظر عن وصفه قال المصنف (منه) وع أقول أي ما دون بقية بقية السع مناقضة وإشارة

(قوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي الى تقرير الفساد) جواب عن قوله ولهذا لا يفسد قبل القبض وتقرر بذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهم من مواجب العقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تفرقه وانما كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلا بد ان يكون واجب الرفع بالاستمتاع عن مطالبة أحد المتعاقدين أو لئلا يكون أسهل لسلامته عن المطالبة والاضرار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعورض بأنه لو لم يفسد الملك قبل القبض لم يقده بعده لان كل مانع عن ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كتحديد الشرط وبأنه لو افاد بعد القبض كان تقرر الفساد والجواب عن الاول انه منوع والآخر ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معقوب سقوط الخيار بمعنى لانه يقول على الخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط أهدأ للغير اعني القبض وعن الثاني ان تقرر الفساد بعد (٢٣٩) القبض ثبت في ضمن الضمان فان القبض

وانما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي الى تقرير الفساد المحاورا وهو واجب الرفع بالاسترداد فبالاستمتاع عن المطالبة الاولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فاشتراط اعتضاده بالقبض في افادته حكم بمنزلة الهبة والمينة ليست عال فاعتمد الركن ولو كان الجرم متناقضا فخر جهته وشئ آخر وهو ان في الجرم الواجب هو القيمة وهي تصلح غملا ممتنا

وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون الشيء لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالتعليق للماور بقيد الكراهة لا المحظر والنهي الوصف اللازم كالحق فيه بقيد المحظر هذا الا اني أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الجرم والخبر ليسا بمال في شريعتنا فان الشارع اهتمهما بكل وجه حتى لعن حاملهما ومعتصمهما مع انهما موقوفة على الاعتصام بل الموجود حينئذ شبه ان يصير خراوا باعها وأكل شئها وهي مال في شرع أهل الكتاب زعيهم وحيث أمرنا ان نتركههم وما يذنبون فقد أمرنا باعتبار بيعهم باهاو بيعهم بها فاذا كان أحد العوضين خرا أو خنزيرا في بيع المسلم فهو باطل لا يقيد الملك في البذل الآخر وان كان غنما وان كان في بيعهم فحليم والله أعلم وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض الى آخره) جواب عن مقدروه انه اذا كان هذا البيع يفسد حكمه فوجه تراكبه عنه الى وقت القبض فأجاب وحاصل الوجه فيه انفذنا ريبنا انه لا سبب محذور وان ما هو بسبب محذور طلب الشارع رفعه بالقدر الممكن وان ترتب حكمه كما أمرنا براجعة الخائض فوجب ذلك في البيع وحيث أمرنا بآدائه بعد فعله صار فيه ضعف وإننا حكم السبب قد تراكبه في الشرع بسبب من الاسباب فأخبرناه الى القبض فانه يثبت كالعقد فيوجب حينئذ حكمه كالهبة لما ضعف السبب فلم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله (كي لا يؤدي الى تقرير الفساد) أي الى زيادة تقريره فان المبادرة اليه تزيد وجوده مع انه واجب الرفع فلا يشغل ذلك وقوله (وان كان الجرم متناقضا فخر جهته) يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازا لها وقوله (وشئ آخر) أي وجه

البيع بالمينة وتقرر به ان المينة ليست بمال وليس بمال لا يجوز فيه البيع لقوات ركنه ولو كان الجرم متناقضا وهو ما اذا اشترى الجرم بالدرهم فقد خربناه يعني في اوائل البيع الفاسد وأراد به ما قاله وأما بيع الجرم والخنزير ان كان بالدين كالدرهم والدينار في البيع باطل ولا يلزم من بطلان البيع فيها اذا كان الجرم متناظرا لبيع في المتنازع فيه وفي شئ آخر أي دليل آخر سوى ما ذكرناه هناك وهو ان العقد الواقع على الجرم يوجب القيمة لا عين الجرم لان المسلم منوع عن تسليم الجرم وتسليمه فلو قلنا بان عقد البيع في الصورة المذكورة يلحقه القيمة ممتنا لان كل عين يقابلها الدرهم أو الدينارين في البيع هو ممتن لتعين الدرهم والدينارين للثمنية خلقه وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات

(قوله لانهم من مواجب العقد) أقول الظاهر ان يقول من مواجب الملك الا انه أراد بالعقد الملك الثابت بمجازا كما في رعي غنما (قوله والجواب عن الاول انه منوع عن الخ) أقول لا ريد عدم ثبوت الملك بالقبض في البيع الباطل لكونه كلاما على السند (قوله لان الشرط أهدأ للغير) أقول وللخصم ان يقول ان الفساد أهدأ للغير أيضا (قوله فان القبض يوجب الضمان) أقول ان أراد بعد الهلاك فسلم وليس الكلام فيه وان أراد حين قيام المبيع أو أعم فمضى عن بل الواجب رد عنه فلا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص ولو صح ما ذكره ملكا المقصود بالقبض لم يربح انما ذكره فيه فليست أملا فان جواب النقض يظهر عما سبق في باب خيار الشرط من قوله حكم العاوضة والمقام بعد محمل كلام

فأقول به تغير الشرع عن مكانه بطلانه (قوله ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع) إشارة إلى صحة الاذن بالدلالة كما إذا قبضه بمجلس العقد بحضرة قبل الافتراق ولم ينفه فانه يصح استحسانا (قوله وهو الصحيح) احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه رواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالمقبض وهذه الرواية هي المشهورة وحسب الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فإذا قبضه بحضرة قبل الافتراق ولم ينفه كان بحكم التسليط السابق فيكتفي به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح (٣٣٠) يحتاج إلى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد وذلك بأن العقد اذا وقع فاسدا لم

يتضمن تسليطاً على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرطاً والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت مقتضى وهو التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطاً على القبض استحساناً مادام في المجلس لان التصرف وقع صحيحاً فبان ان يكون تسليطاً بمقتضاه وانما يتوقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق حكمه فكان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فخرج عن هذا الاشتراط البيع بالمسئدة والدم والحز والريح التي تهب والبيع مع نفي الثمن ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشياء سواء كانت غنائاً أو متناً لكن ذكر جهة الايمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطالان

ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا أنه يمكن به دالة كما إذا قبضه في مجلس العقد استحساناً وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فإذا قبضه بحضرة قبل الافتراق ولم ينفه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحساناً وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال فيخرج عليه البيع بالمسئدة والدم والحز والريح والبيع مع نفي الثمن

آخر لطلان العقد اذا كانت مبيعة وهو ان الواجب حينئذ تسليم قيمة الخلل لغير المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلوها والقيمة لا تكون الادراهم أو ديناراً فتتصرف القيمة مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في سائر المبيعات من ان المقابل للمسلم من التردد عن ليقال مانع من ذلك فان الدراهم والدينار اذا قبلت بثمنها صار كل منهما مبيعاً وغنا وانخرق قبلت بالدراهم فإذا زلت القيمة مكانها صارت دراهم مقابلتها درهم لا تاتى قول الناظر هنا كون كل مبيعاً وغنا وهذا باطل مبيعاً ليس غير وقد يقال لما كان الواجب قبض المبيع في الفاسد القيمة لا لا الثمن والمدفوع في بيع الخمر قيمتها لا إلى الصنف فتكون القيمة مبيعاً وغنا كالقيمة التي يدفعها المشتري (ثم شرط) في الملك (أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر) من المذهب (الا أنه يمكن بالاذن دالة كما اذا) احتره (فقبضه في مجلس العقد) ولم ينفه البائع (استحساناً وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فإذا قبضه بحضرة قبل الافتراق ولم ينفه كان بحكم التسليط السابق) أما اذا كان أمره بالقبض فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البائع ولو قيل لا تاتى أن هذا البيع تسليط لما تقدم من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وتسمى الرواية المشهورة فالجواب ان ضعفه انما يترفع بثبوت حكمه بمجرد لا منع قبضه مطلقاً وصار كالهبة في ضعف السبب مع أن القبض فيها (في مجلس العقد يصح استحساناً) وأثر الضعف يمكن فيه كون التسليط الذي ثبت مقيداً بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرة ولم ينفه لا يصح قبضه قياساً واستحساناً وعن الهنداوي انه قال يجب أن يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان أدى الثمن بما يملكه البائع بالقبض أخذاً من اطلاق سياقي وأما ما ذكر في المأذون من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فتاويله اذا لم ينقد الثمن أو كان الثمن خرامتلاً حتى لا يملك بالقبض فاما اذا لم ينفه فلا يحتاج إلى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذناؤه بالقبض وفي المجتبى في التخليط باختلاف الروايات والاصح أنهم ليست قبض وفي الخلاصة التولية للقبض في البيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وفي المحيط باع عبداً من ابنه الصغير فاسدا واشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق لو كان ودعية عنده وهي حاضرة مملكتها وقوله (فيخرج عليه) أي على اشتراط المال في البيع الفاسد عدم (البيع) وبطلانه (بالمسئدة والدم والحز والبيع بالريح والبيع مع نفي الثمن) كلها باطلة لعدم

المال

(قوله باذن البائع) إشارة إلى صحة الاذن أقول في حصول الإشارة عما ذكره من ضعفه ولعل مراده

هذا القول الخ (قوله كما إذا قبضه) أقول ينبغي أن تكون الكاف زائدة على ما يدل عليه تفسيره الاذن دالة في أول الفصل (قوله والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت مقتضى) أقول في التفرع كلام فان البيع الفاسد وجوده شرعياً ولا يمكن ذلك في ثبوت مقتضى ثم أقول يجب اعدامه فلم يثبت مقتضى يعني يجب اعدامه شرعاً فلم يثبت مقتضى شرعاً قال المصنف (ليحقق ركن البيع) أقول يعني يظهر حقيقة فان الفاسد قد يستعمل في معنى العام لباطل أيضاً

وقوله أي قول القسود يرى لزمته فتمت معناه إذا كان البيع من ذوات القيم كالميواف والعدومات المتفاوتة فأما في ذوات الأثمان كالتكليات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك ابتداء على أن المثل صورة ومعنى أعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه إلا إذا تعذر قال (ولكل واحد من المتعاقدين فسحة رفعاً للفساد الخ) لكل واحد من متعاقدي البيع الفاسدة فسح البيع رفعاً للفساد سواء كان قبل القبض (٣٣١) أو بعده أما إذا كان قبل القبض

فلم تقدم أنه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعاً من أن يفيد الحكم وأما إذا كان بعده فلا يحل أن يكون الفساد في صلب العقد أي

لمعنى في أحد البديلين كبسح درهم بدرهمين وبيع ثوب بغير أو بشرط فأسد زائد كاستراط ما ينتفع به أحد المتعاقدين والبيع إلى السروز والمهرجان ونحو ذلك فإن كان الأول كان لكل منهما فسحة بحضرة صاحبه عند أي حنيفة ومحمد وجهاً لله لقوة الفساد وعند أبي يوسف بحضرة وغيره وأن كان الثاني فلكل منهما ذلك إذا كان قبل القبض وأما إذا كان بعده فلذلك الشرط أن يفسخه بحضرة صاحبه إذا كان البيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص وأما إذا لم يكن كذلك ففسحه تفصيل يطلب في شرح الطحاوي قبل المذكور في الكتاب قول محمد وجهه ما ذكره أن العقد قوى فكان الواجب أن لا يكون لأحد المتعاقدين حق الفسخ

وقوله لزمته فتمت معناه إذا كان البيع من ذوات القيم كالميواف والعدومات المتفاوتة فأما في ذوات الأثمان كالتكليات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لأن المثل صورة ومعنى أعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه إلا إذا تعذر قال (ولكل واحد من المتعاقدين فسحة رفعاً للفساد الخ) لكل واحد من متعاقدي البيع الفاسدة فسح البيع رفعاً للفساد سواء كان قبل القبض (٣٣١) أو بعده أما إذا كان قبل القبض

المال في العوض وقد بيني الثمن لأنهما لو سكتا عن الثمن فليد كراعتي ولا أثبت أن العقد فاسد أو ثبت المثل بالقبض موجباً للقيمة لأن نطاق البيع يقتضي المعاوضة فإذا سكت عن عوضه كان عوضه قيمته وكأنه باعه بتمتة ففسد البيع وقوله (لزمته قيمته) يعني يوم القبض ولو زادت قيمته في يد فأن ذلك لأنه اعتماد دخل في ضمه بالقبض فلا يتغير كالفصل وقال محمد عليه قيمته يوم أنلفه لأنه لا يستعمل لأنه يقرر عليه الضمان فتعبر بتمتة حينئذ كذا في الكافي وهذا (في ذوات القيم فأما في ذوات الأثمان فليزيم المثل) ومنه العدديات المتقاربة (لأنه مضمون بنفسه) أي بالقيمة واحترزه عن البيع الصحيح وهذا القول في القيمة والمثل قول المشتري لأنه الضامن فالقول له في القسود والقيمة فيه ينسب البائع (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسحة رفعاً للفساد) أي للمعصية فرفع حتى لله تعالى فإن نفس القدر مكر وهو الجري على موجب التصرف في المبيع عليك أو انتفاع بوطه أو لبس أو كذا ذلك أي يكره لمسايقه من ثمر المعصية وهي كراهة التبريم والوجه أن يكون حراماً لأن الإجماع على منعه شرعاً فليوجب الحرمة. وعرف من تعيل المصنف رفع المعصية أن الواجب أن يقال وعلى كل واحد فسحة غير أنه أراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعيله أخص من دعواه وحاصل المنقول في المسئلة أنه إذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع إلى الثمن أو المثل كبسح درهم بدرهمين أو ثوب بمخمر فبطل كل فسحة بحضرة الآخر عدهم لأنه وإن كان حق الشرع فقيه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه إلا بعلة وعند أبي يوسف غير حضرته أيضاً لم يحكم المصنف هذا الخلاف (وإن كان الفساد بشرط زائد) كالبيع على أن يقرضه ونحوه أو إلى أجل مجهول فبطل واحد عليك فسحة قبل القبض وأما بعد القبض فيستقل (منه) منفعة (الشرط) والأجل بالفسخ كالبايع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضرة الآخر (دون من عليه) عند محمد درجة الله تعالى لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة عليه مع فسحة لأنه يقدر أن يسقط الأجل فيصح العقد فإذا فسحه فقد أبطل حقه اقتدرته على تصحيح العقد وعندهما كل منهما حق الفسخ لأنه مستحق حقاً للشرع فأنقضى الزمزم عن العقد والعقد إذا كان غير لازم تمكن كل من فسحه كذا في الذخيرة والإيضاح والكافي فلي هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا إذا كان البيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص أما إذا زاد المشتري في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل أو أومتنفصلة كذلك أو انتقص بأفة سماوية أو بفعل الغير بائعاً أو مشترياً أو أوجباً ففسد ذكره وقوله (الأنه) إلى آخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو أنه لا كان

لكن الرضا لم يعق في حق من له الشرط أنه لا يفسخه وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحاً فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لأنه مستحق حقاً للشرع فأنقضى الزمزم عن العقد والعقد إذا كان غير لازم تمكن كل واحد من المتعاقدين من فسحه

(قوله فإن كان الأول كان الخ) أقول كان الظاهر أن يقول فإن كان الأول فذلك لقوة الفساد إلا أنه عدل عنه إلى ما يرى بعد المسافة عن قوله أما إذا كان بعده وليتعلق به قوله بحضرة صاحبه فليست بر (قوله فلكل منهما ذلك إذا كان قبل القبض الخ) أقول لا ينبغي عليك أن الكلام فيما بعد القبض وحكم ما قبل القبض مرجع دليته في تقريره كذا تطاهرة

كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فان باع المشتري المقبوض بالشرع الفاسد فذبيعه لانه ملكه بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئا ملك التصرف فيه سواء كان تصرفا لا يحتمل النقص كالاتفاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة وربان المبيع لو كانا من كرم لا يحمل آكله ولو كانت حارة لم يحمل وطؤها ذكره في شرح الطحاوي فملك التصرف مطلقا واوجب المانع فان محمد انصر في كلب الانحسان على حل تناوله قال لان البائع سلطه على ذلك وذكره في الاثمة الخواص يكره الوطء ولا يحرم فالذخيرة في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولتنسب فالوطء محال الاستباح بصرح التسليم قبل لته اول وجواز التصرف باعتبار اهل الملك وهو يتفق عن صفة الحل واذا كان البيع نافذا سقط حق ارتداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني ببيع الثاني ونقص البيع الاول لحق الشرع واذا جتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجا لم يسقط حق استرداده وكذا اذ مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق بذلك حق العبد فكان ذلك تحكما واوجب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما بان ولم يذكر محمد من يفسخها وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يفسخ به الاجارة لو رده على النفعه والبيع (٢٣٣) يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالنفع لا يمنع الفسخ على

الرقبة والنكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان للورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقص فانقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد وهذا بخلاف ما اذا اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حدث لم يبق البائع حتى الاسترداد من الموصي له لان الموصي له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد بسبب اختارى ليس في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالعيب

قال (فان باعه المشتري فذبيعه) لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقص الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باسأله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليم من جهة البائع قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولالة الفسخ وان كان له منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا انه لما لم يتحقق المرصاة في حقه كان له الفسخ (قوله فان باعه) أي باع المشتري ما اشتراه من افساد ابيها صحيحا (فذبيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق) البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد) العقد الثاني ونقص الاول) ما كان الا (لحق الشرع وحق العبد) عند معارضة حق الله تعالى (يقدم) باذن الله اغناؤه سبحانه وتعالى وسعة عقوه وجوده وقدر العبد ووضيعة ولا يقض بالصيد اذا حرم ملكه وهو في يده حيث يقدم حق الشرع على العبد لانه يقول الواجب عليه اطلاقه لا تراجعه من ملكه فيطلقه بحيث لا يضيع عليه وهذا جع بين الحقين ولا يقض باسترداد وارث البائع اذ مات البائع من المشتري مع انه تعالى به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مشغولا بجني البائع في الرديف تنقل اليه كذلك اما الموصي له بالمبيع فكم للمشتري الثاني فليس لورثة البائع استرداده منه لان ملكه متجدد بايب اختارى لا يتصرف من المشتري ولو قيل للمشتري الثاني ايضا انما ينتقل اليه المبيع مشغولا بذلك الحق لان ذلك كان فيه البائع الاول وليس في قدرته ان يبطل حقه فلا يصل ما باعه الى المشتري المشغولا بذلك احتاج الى الجواب (و) ايضا (الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه) لزيادة قوته (ولانه) أي البيع الثاني (حصل بتسليم من جهة البائع) أي البائع الاول لان التملك منع الاذن في القبض لتسليم على

فان قيل قوله اذا جتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض عاذا كان في بدخلال صدم اكرم فله يجب

التصرف عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع احب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لكانه بالارسال في موضع لا يضع ملكه لانه لا ترجح فالتعاضد اليه اذا امتنع الجمع (قوله ولان الاول) دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا وبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا خلل فيه لاقى ركه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح (قوله ولانه حصل بتسليم من جهة البائع) دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليم البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقص ما تم من جهته وذلك باطل ونقص باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقص ما تم من جهته والجواب اننا لان التمام فيه فان كلاما للمعاقد عن ملك الفسخ فان التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا عليك الفسخ والنهي مقرر واذا تقر وقد تم ولم يكن ذلك الاثمة ابتداء فيكون الاسترداد نقصا لما تم من جهته

(قوله كذا في الذخيرة والايضاح والكافي) اقول وهو ظاهر كلام القدوري ايضا ولا يخفى عليك ما في دليله ما من القوة (قوله وكل من ملك بالقبض) اقول ليس في تقييده بقوله بالقبض كثير فائدة (قوله وجواز التصرف الخ) اقول لعسل المراد من جواز التصرف هو ان يترتب عليه الاثر كثبوت التسب

بمخلاف تصرف المشتري في المار المشقوق لأن كل واحد من مباحق العبد ويستوان في المشروعة
وما حصل بتسليم من الشفع قال (ومن اشترى عبدًا بحجر أو خنزير فقبضه واعتقه أو باعه أو
وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة) لماذا ذكر أنه ملكه بالقبض فتفقد تصرفه وبالاتفاق قد هلك
فانزله القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ماهر والكتابة والرهن نظير البيع فنهـ ما لا زمان
الا انه يرد على الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن زوال المانع

النصف فلا يمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيا فنقض ما به ويؤدي الى المناقضة
فيل عليه فعدم نكته من الاسترداد في بيع نفسه حيث نذر اولى والجواب انه قبل بيع المشتري ونصفه
ليكن باسترداده ساعيا فنقض ما به لان الكاش من جهة تسليط على البيع ونعمه بأن فعل المسلط
هذه التسليط نفسه معصية فخلل لرجعة عليه أن يندرك بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل
المسلط فإذا لم يندرك حتى فعل وتعلق به حتى عيبه فقد دوت على نفسه المكنة بنصفه وحقيقة
الحال أن كل من البائع والمشتري ليس الاستدراك رفع المعصية بالتوبة ومتى أخر حتى تعلق حتى
يدين المشتري والموهوب والموصى فقد فوته أما الوارث فانه ما مورثا خلاص منه من المعصية
أمكن فشرع له ذلك الحق لذلك وهذا (بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة) بالبيع والهبة
انه لا يمنع حق الشفع وله أن ينقض هذا التصرفات يأخذها بالشفعة وان تعلق بها حق الغير لان
حق الشفع وحق البائع حق العبد فيعارضه ويرجح الشفع لانه أسبق ولانه لم يجر من الشفع
سليط على الشراء كما في البائع وأورد فينبى أن يكون حق المشتري أحق من حق الشفع لانه ثان
يكون ناحضا جيب بأنه اعيا ينسخ اذا كان مثله في القوة والسبق من أسباب الترجيح فتترجش الشفعة
قوله ومن اشترى عبد الجهم المراد اشترى عبدا ثم أعاد الجهم وغيره (فاعتقه أو باعه أو هبته)
فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض فتقتصر صفاته فيه (و انما وجبت
قيمة لانه (بالاعتاق قد هلك) فوقع الا باس عن الاسترداد (فتعتقت القيمة والقيمة انقطع حق
استرداد على ما مر) في المسئلة قبلها من أنه تعلق به حتى العبد أعيا المشتري الثاني والاسترداد لحق
نزع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة بتأخير التوبة (والكتابة والرهن) بعد قبضه (نظير
بيع) يعني اذا كاتب العبد المبيع بعاقدا أو رهنه فهو نظير البيع (لانهما الا زمان) لحق العبد
قطع حق الاسترداد فلزمه القيمة (الا أنه يعود ويجز المكاتب وفك الرهن) ولا فائدة في تخصيصهما
بل يعود حق الاسترداد في البيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات كارد العيب والرجوع

فيه القيمة (وبالهيئة) والتسليم
البيع انقطع حق الاسترداد
على ما مر (أنفامن قوله
وعاقى حق العبد بالثاني
والكتابة والرهن نظير
يباع لانهما لازمان فان
رهن اذا انفصل بالقبض
بالازمان في حق الرهن
لكن الكتابة في حق المولى (الا
حق الاسترداد يعود بهج

(٣٠ - فتح القدير خامس) المانع وهو تعلق حق العبد قبل وليس لخصيصه ما في عود الامتناع في جميع الصور اذا انقضت التمرفات حتى لو رد المبيع بسبب قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هته حاله قديم ملكه اليه ثم عود حتى الاسترداد في جميع الصور وانما تكون اذا انقضض على المشتري القيمة وانما اذا كان بعد الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضى على الغائب بقية الغصوب الا ان يتردد

(قوله لانه عندهم اخذ الخ) أقول الكلام في صحة الأخذ بعدم ما تعلق بالدارق والغر والظاهر أن بعل الرحمان سبق حق الشفيع كما ساقى في كتاب الشفيع (قوله على ما مر أنفام من قوله لتعلق حق العبد) أقول الأولى أن يجعل قوله على ما مر إشارة الى الأدلة الثلاثة التي ذكرها المصنف أنفاً

(قوله وهذا) أى انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة (بخلاف الاجارة) فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع لمذكرنا
 (انها تنفسح بالا عذار ورفع الفساد) (٢٣٤) من أقوى الاذكار ولا نها تنعقد شيئاً فليكون الرذامتناعاً)

وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفسخ بالا عذار ورفع الفساد عذر ولا نها تنعقد شيئاً فليكون الرذامتناعاً قال (وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن) لان المبيع مقابل به فيصير
 محسوباً به كالرهن (وان ما من البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن) لانه يقدم عليه في حياته فكذا
 على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن

في الهبة ولو بقير فضله لانه عادى الى قديم ملكه حتى حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري
 فان قضى بها عليه لم يعد عادى الى ملكه ليس للبائع أن يسترد التحول حقه من العين الى القيمة كالعبد المغصوب
 اذا أتى بقضى على الغاصب بقيته ثم رجع ليس للمالك أن يأخذ ما قلنا وقوله (وهذا بخلاف الاجارة)
 فانه اذا أحرر المشتري شراء فاسداً لا ينقطع به حق الاسترداد (لان الاجارة تنفسخ بالا عذار ورفع الفساد
 عذر ولان الاجارة تنعقد شيئاً فليكون) الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث (استثناء)
 عن العقد عليها والنكاح كالاجارة لانه عقد على منفعة فاذا تزوج المشتري الجارية بالمشتراة شرافاسداً
 كان للبائع أن يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يشترط ملك المنفعة
 فان مع الاسترداد السكاح قائم كالألوز زوجها البائع نعم يصير بحيث له معها وعدم ثبوتها معها يتأخير
 أنها اذا ظفر به او طوطوا ولو قطعت يد العبد المشتري شرافاسداً وأخذ المشتري الارض أو ولدت
 الجارية وأخذت من وجب ذلك للبائع الفسخ وبرداز بزيادة عليه ولو قطع النوب وعاطفه وابنه وحشاه
 انقطع الاسترداد كافي الغصب ولو صبغه فعن مجد رجه الله بخير البائع بن أخذه وإعطاه ما زاد الصبغ فيه
 وتركه وتضمن قيمته كالغصب والحاصل أن كل تصرف ولو فسد الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله
 المشتري انقطع به حق الاسترداد البائع وذكر الكرخي أن الصبغ بالصفرة ينعق الاسترداد وعن مجد أنه
 كالعصب ولا يمنع الاسترداد عيوب المشتري فيسترد البائع من الوارث ولا عيوب البائع فيسترد وارثه من
 المشتري وزيادة المشتري شراء فاسداً لا يمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالتباطؤ والصبغ
 ونقصاته بفعل المشتري أو بفعله في نفسه أو بآفة مساوية لا يمنع فيسترده البائع مع أرض النقصان وليس
 له أن يتركه عليه وبضعة غام القيمة وان كان بفعل أخيه فله أن يأخذ الارض من المشتري وان شاء أخذه
 من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطئ المشتري الجارية لا يمنع الرقمة ولا الاسترداد
 من البائع ولو رد أو استرد لزمه العقر للبائع أما أن تلفها من قيمتها (قوله وليس للبائع في البيع
 الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن) قيل يعني القيمة التي أخذها من المشتري وليس بالزمن بل قد يكون
 ذلك أو الثمن الذي تراضى عليه كيف كان ليس له أخذه حتى رد ما أخذه (لان المبيع مقابل به فيصير
 محسوباً به كالرهن) وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتباراً بالاعتد
 الجائر اذا تفاخراً فلهما خيار أن يحبس ما استأجر حتى يأخذ الاجرة التي دفعها للمحرور وكذا الرهن
 حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين البدلين (ولومات البائع) بيعاً فاسداً
 أو الواجبة فاسدة أو الرهن أو المقرض كذا قال في يده المبيع أو الرهن أحق بثمنه من غرماء
 الميت (لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته) الا أن الرهن مضمون
 بقدر الدين والمشتري يقدم ما أعطى ففاضل فللغرماء بخلاف ما اذا مات المرحيل وعليه دين ولم يقبض
 المحتال الدين أو ولدوه من المحتال عليه فانه لا يختص المحتال بدين الحوالة أو ولدوه مع أن دين المرحيل
 صار مشغولاً بدين المحتال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجب ثبوت الحق مع الديال بمجرّد الحق

ولعل في الجوابين إشارة
 الى المذهبين فيها قال
 (وليس للبائع في البيع
 الفاسد أن يأخذ المبيع
 حتى يرد الثمن) قال في
 النهاية أى القيمة التي أخذها
 من المشتري وليس بواضع
 بل المراد به ما أخذه البائع
 في مقابلة المبيع عرضاً كان
 أو نقداً ثمناً كان أو قيمة
 وهذا الحكم ثابت في الاجارة
 الفاسدة أيضاً وغيرها (فمصر
 المبيع محسوباً بالمقبوض)
 فكان له ولاية أن لا يدفع
 المبيع الى أن يأخذ الثمن
 من البائع كما في الرهن
 لكنه يفارق من وجه آخر
 وهو أن الرهن مضمون
 بقدر الدين لا غير وها هنا
 المبيع مضمون بجميع قيمته
 كافي الغصب (وان مات
 البائع فالمشتري أحق به
 حتى يستوفي الثمن لانه يقدم
 عليه حال حياته) لما تقدم
 من أن للمشتري حق منع
 البائع من المبيع الى أن
 يأخذ ما أذى اليه وكل
 من يقدم عليه حال حياته
 يقدم على غرمائه وورثته
 بعد وفاته كالرهن من فان
 الراهن اذا مات وله ورثة
 وغرماء فالرهن من أحق
 بالرهن من الورثة والغرماء
 حتى يستوفي الدين

ولا

(قوله بل المراد به ما أخذه البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً ثمناً كان أو قيمة) أقول فيه بحث

(ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها الاثم) فيه (تعين) بالتعين على رواية أبي سليمان (وهو الاصح) وعلى رواية أبي حفص لا تعين والقبض الفاسد وهو بيع دراهم بدراهم الى أجل في تعين المقبوض للردي على الراي بين وجه رواية أبي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية أبي سليمان ما ذكره المصنف أن الثمن في يد البائع بمنزلة المصنوب في كونها مما يقوض لأجل وجه مشروع وقيل في حكم النقض والاسترداد الدراهم المصنوبة تعين للرديج رديها اذا كانت قائمة (وان كانت مستهلكة أخذ مثلها المائنة) أنه بمنزلة المصنوب والحكم فيه كذلك وذكر في الفوائد الظهيرة أن البيع يساع لحق المشتري فان فضل شيء يصر في الغرماء كافى ببيع الرهن بالدين قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبها المشتري فعليه قيمته عند أبي حنيفة (٢٣٥) وقال أبو يوسف ومحمد بن يعقوب بن النضر البناء ورد

ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها الاثم تعين في البيع الناسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها المائنة قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبها المشتري فعليه قيمته) عند أبي حنيفة رحمه الله وروى يعقوب عنه في الجامع الصغير شك بعد ذلك في الرواية (وقال ينعض البناء وترد الدار) والفرس على هذا الاختلاف لهان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء بيطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين ليطل بالناء فاقواها أولى ولهان البناء والفرس بما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يطل بهمة المشتري وبعه فكذلك المائنة

ولا يلزم الجمل (ثم ان كانت دراهم الثمن) التي دفعها (قائمة بأخذها) المشتري (بعينها الاثم تعين في البيع الفاسد وهو الاصح) خلافا لما ذكر أبو حفص أنهم لا تعين كافي البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف رواية أبي سليمان تعين وهو الاصح لكن سيأتي ما يقوى رواية أبي حفص (لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب) والثنى في يد البائع بمنزلة المصنوب (وان كانت مستهلكة) قال المصنف رحمه الله تعالى (له أخذ مثلها) وكذلك كراهية ضحان وذكر في الفوائد الظهيرة ونظر الاسلام وجماعة من شروح الجامع الصغير أنه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شيء بمذاهبه يصر في الغرماء ولا شك أنه غير لازم لان الواجب له بعد الاستهلاك مثل حقه المستهلك وهو الدراهم (قوله) ومن باع دارا بيعا فاسدا فبها المشتري أو غرس فيها أشجارا (فعليه قيمته) واقطع حق البائع في استردادها بالبناء والغرس (وقال أبو يوسف ومحمد بن يعقوب بن النضر) ويقطع الغرس (وتسترد الدار لهان حق الشفيع) في الدار التي ينفق فيها الشفعة (أضعف من حق البائع) بيعا فاسدا في الاسترداد ليل أنه (يحتاج) في ثبوت المثلثة في الدار (الى القضاء بيطل بالتأخير) بعد العلم ولا يورث حتى هذا البائع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء ولا بيطل بالتأخير ويثبت لورثته (والاتفاق على أن حق الشفعة لا ينعض الا بطل البناء والغرس (فأقواهما) وهو حق البائع (أولى) أن لا يطل بهما فثبت بدلالة ثبوته (ولاي حنيفة أن البناء والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط البائع فينقطع) به (حق الاسترداد كالبيع) والهبة (بخلاف حق الشفيع فانه) وان كان أضعف (لم يوجد) ما يطل به وهو تسليط على الفعل أعني البناء فعمل بمقتضاه وهو النقض والقلع (ولهذا لا يطل بالبيع والهبة) أيضا بل بأخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من المسائل التي أنكرها أبو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في

الدار) وكذا اذا اشترى أرضا وغرس فيها ورد ذكر في الايضاح أن قول أبي يوسف هذا هو قوله الأول وقوله آخر امع أي حنيفة (لهان حق الشفيع أضعف من حق البائع) لانه يحتاج فيه الى القضاء (أو الرضا) (ويطل بالتأخير) ولا يورث بخلاف حق البائع (فانه لا يحتاج الى ذلك) وقد تقدم أن البائع بيعا فاسدا اذا مات كان لورثته الاسترداد والاضعف اذا لم يطل بشئ فالأقوى لا يطل به وهو يدعي وحق الشفيع لا يطل بالبناء والغرس حتى البائع كذلك (ولاي حنيفة أن البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البائع) وكل ما هو كذلك (ينقطع بحق الاسترداد كالبيع) (الحاصل من المشتري) (بخلاف الشفيع اذا التسليط لم يوجد منه) ولهذا لا وهب المشتري لم يطل حق الشفيع وكذا

لو باعها من آخر فانه بأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بالثنى أو بالأول بالقيمة وان كان لا شفعة في البيع الفاسد لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه أقوى من حق البائع لوجوده منه وهذا التقرير يثبت أن قوله مما يقصده الدوام لا مدخله في الحجة قبل وانما أدخله فيها إشارة الى الاحتراز عن الإحارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصدها الدوام ولهذا ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه متبايعا بالرهن لانه لما قصده الدوام أشبه البيع فكان منها ثلاث فينقطع بحق الاسترداد كالبيع واذا ثبت هذا كان الشفيع أن أخذ بالشفعة لا تقطع حق البائع في الاسترداد بالبناء لصورته حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفيع بناء المشتري واعترض بأنه اذا وجب نقض البناء على الشفيع وقبى تقرير العقد الفاسد وجب نقضه على البائع باطن الأولى

(قوله) والقبض الفاسد الى قوله على الراي بين) أقول قوله والقرض مبتدأ وقوله على الراي بين خبره

لان فيه اعدام الفاسد فاذا ثبوت ما ذكر فليس واردا ذا البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم من نقضه ان ليس مسلط فنقضه مسلط فانفتحت
 الاولوية وطلبت الملازمة واعتراض ايضا بانه اذا انقض البنا على الشفع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقضي وهو العقد
 الناسد وانقضاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء فاسدا يباع صحه ما ورد عليه المبيع عما هو فسخ واجيب بوجود مانع آخر فان المانع
 من الاسترداد انما ياتي بعد ثبوت الملك للشفع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقص انما يجب ضرورة اتمام حق الشفع
 فصار النقص مقتضى صحة التسليم الى الشفع فلم يجز ان يثبت المقضي على وجه يبطل به المقضي وهو التسليم الى الشفع
 روي وجوب القيمة في هذه المسئلة (٢٣٦) عن أبي حنيفة ويعقوب رحمه الله ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن

وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
 فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف
 الجامع فقول المصنف (وشك يعقوب رحمه الله في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) بذلك قالوا ان شك
 في حفظ الرواية عنه لاني مذهب يعني ان مذهبهم معروفا انه لا ينقض البناء ولكن تجب القيمة على
 المشتري (فان محمد انص على) هذا (الاختلاف في كتاب الشفعة) فانه قال اذا باع في الدار المشترا اشتراء
 فاسدا فاشفع الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة فهذا دليل على ان الرواية عن أبي
 حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة يباعا فاسدا مبنى على انقطاع حق البائع في الاسترداد فلو لا
 قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبناء لموجب الشفعة فيها غير ان حكاية شمس الأئمة قول أبي يوسف لمحمد
 ما رويت لك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان يقتص البناء فقال بل رويت لي انه يأخذ
 قيمتها صريح في الإنكار لافي الشك وصرح في أنه ينقل عن أبي حنيفة ما وافق مذهبهما وعدم الخلاف
 وقول المصنف (فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف) معناه
 أن حق الشفعة وجودا وعدمه مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وجودا وعدمه فوجوده مبنى على عدمه
 وعدمه مبنى على وجوده وعلى هذا ثبتت على الاختلاف بالمرور وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته
 بالرفع مبتدأ وعلى الاختلاف خبره وهو عطف على مبنى والمعنى ثبوت حق الشفعة مبنى على انقطاع
 حق البائع بالبناء وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت حق الشفعة فهو قائل بانه ينقطع
 وعندهما لا يثبت حق الشفعة فيثبت حق الاسترداد والاقرب بان الوجه ثبوته بثبوت انقطاع
 حق البائع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت انقطاعه
 به على الخلاف عندهما لا ينقطع فله انقطع والهدم وعنده ينقطع فلا يستردوا فتفت الروايات ان طلب
 حق الشفعة في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت الشراء وأورد على أبي حنيفة
 لما وجب نقضهما لمحق الشفع وفيه تقرير للاسناد فأولى أن يجب نقضهما لمحق البائع وهو أقوى
 وفيه اعدام الفساد أجيب بمنع الملازمة فان البائع جان ولا جناية من الشفع فلا يلزم من النقص
 لا جمل من الجناية منه النقص لمن حق فان قيل اذا انقض البناء والغرس لأجل الشفع ينبغي أن
 يعود حق البائع في الاسترداد كما اذا فسخ البيع عن العبد أجيب بان المانع من الاسترداد انما هو
 بعدم ملك الشفع فيثبت حق نقض البناء والغرس حكم للمكده هذا وقوله ما أوجه لأن قول أبي حنيفة
 ان البناء عما يقصده الدوام يمنع للاتفاق في الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه تقدير للبناء فو قد لا فان قال
 المستأجر يعلم انه يكف القلع فله مع ذلك دليل على أنه لم يرد البقاء قلنا المشتري شراء فاسدا ايضا يكف

أبي حنيفة لاني مذهب
 والدليل على ان مذهب
 ذلك تنصص محمد رحمه الله
 على الاختلاف في كتاب
 الشفعة أن عند أبي حنيفة
 للشفع الشفعة في هذه
 الدار التي اشتراها المشتري
 شراء فاسدا وروى فيها وأغرس
 وعندهما لا شفعة للشفع
 فيه اوحى استحقاق الشفعة
 مبنى على انقطاع حق البائع
 في الاسترداد بالبناء والغرس
 وثبوته يختلف فيه فمن قال
 بثبوته قال بانقطاع حق
 البائع ومن قال بانتفائه قال
 بعدم انقطاع حق البائع
 لان وجود المازم بدون لازمه
 محال وعلى هذا فمن حفظ
 مذهب أبي حنيفة في ثبوت
 الشفعة لا يشك في مذهب
 في انقطاع حق البائع في
 الاسترداد فلم يبق الشك
 الا في روايته عنه لمحمد
 رحمه الله قال شمس الأئمة
 السرخسي هذه المسئلة هي
 المسئلة الثالثة التي جرت
 المحاربة فيها بين أبي يوسف

ومحمد قال أبو يوسف ما رويت عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن يقتص البناء فقال محمد بل رويت لي عنه
 انه يأخذ قيمتها وهذا كآثر يشرى الى أن الشك كان في الرواية حيث لم يقل مذهب أبي حنيفة كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل ولما
 كان هذا الموضوع محتاجا الى تأكيد مكر المصنف قوله (شك يعقوب في الرواية) وفي كلامه نوع اتفاق لانه قال الرواية يعقوب عنه في الجامع
 الصغير والراي في الجامع الصغير عنه محمد لانه تصفية الا اذا أريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب عن أبي حنيفة لمحمد
 (قوله وفيه تأمل) أقول لانه انما قال ما رويت لان التراجع كان في الرواية لا في المذهب فيجوز أن يكون الشك في المذهب ايضا بل لا يبعد
 أن ينقل ذلك هو الظاهر قوله (ما رويت) صريح في نفي الرواية لا في الشك فيها الا أن يرد بالشك خلاف اليقين مطلقا

قال (ومن اشترى جارية بعافاسد او بقاضا) اعلم ان الاموال على نوعين نوع لاشعين في العقد كالدرهم والدنانير ونوع ثعثن كنفاهما واخيت ايضا على نوعين خبت لفساد الملك وخبت لعدم الملك فاما الاول (٣٣٧) فانه يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين والثاني

يؤثر فيهما جميعا واذناظهر
هذان في اشترى جارية بعافاسد
وقاضا وتفاضلها عوارج
فيها تصدق بالربح وان
اشترى البائع بالثمن شيا
وربح فيه طاب له الربح لان
الجارح به مما يتعين بالثمن
فتعلق العقد به ما يؤثر
الخبت في الربح والدرهم
والدنانير لا يتعينان فلا يتعلق
العقد الثاني بهما فلا يؤثر
الخبت فيه لانه لفساد الملك
للاعلمه ومعنى عدم الثمن
فيها ان لو اثار اليها وقال
اشترت منك هذا العبد
بهذه الدراهم كان له ان
يستر كهو ويدفع الى البائع
غيرها لمان الثمن يجب في
نعمه المشتري لا يتعلق بعين
تلك الدراهم المشار اليها في
البياعات وهذا انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي
انها لا تتعين لاعي الاصح
وهي التي تقدمت انها تتعين
في البيع الفاسد لانها بمنزلة
المغصوب ومن غصب جارية
وباعها بعد ضمان قيمتها
فربح فيها او غصب دراهم
واشترى ضمانها واشترى بها
شيا وباعه وربح فيه تصدق
بالربح في الفصيل عند أبي
حنيفة ومحمد

(قوله وهذا انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي

قال (ومن اشترى جارية بعافاسد او بقاضا) عوارج فيها تصدق بالربح وطيب البائع مارج في
الغنم) والفرق ان الجارية مما يتعين فتعلق العقد به فيمكن الخبت في الربح والدرهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يمكن الخبت فلا يجب التصديق

الفاعل عندنا وقولكم بالربح ذلك محل النزاع فاقول الامران بعلم الخلاف ويجوز ان يكلف النقص ففعله
مع ذلك دليل قصده عدم البقاء الامدما واما تهليل بعضهم له بأنه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعد
عن الصواب لان ذلك فيما اذا كان العبد عبد آخرا اشتراه عن اشتراه شراء فاسد او قبل الهبة فيه بطريق
صحيح واما نحن فيه نفس العافا لاني بعقد هو الذي لا يستحق بيمينته وفعله المقر لعصمته ان
يقطع حق الفاعل لثوبه وهو في الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا حاجة منه فانه
حل ولا اذن في تصديق حقه (قوله) (ومن اشترى جارية بعافاسد او بقاضا) عوارج (وربح
فيها تصدق بالربح وطيب البائع مارج في الغنم) الذي قصده من المشتري اذ اعل فربح والاصل
في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدرهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما
واخيت نوعان خبت في البدل لعدم الملك في المبدل وخبت لفساد الملك فالخبت لعدم الملك يعمل في
النوعين حتى ان الغاصب او المودع اذا اضرع في المصوب والوديعة وهو معرض او نقد واديا ضامنا
وفضل ربح وجب التصديق به عند أبي حنيفة ومحمد لانه بدل مال الغير فيما يتعين فثبت فيه حقيقة الخبت
وفيما لا يتعين ان لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل غنله في الذمة لكنه انما توسل
الى الربح بالمغصوب او الوديعة فتبين فيه شبهة الربح على الغير من حيث لا يتعلق به سلامة المبيع ان
نفذ الدراهم المغصوبة او نقد الثمن ان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من غير ما يتصدق به لان الشبهة
معتبرة كالخفية في ابواب الربا واخيت لفساد الملك دون الخبت لعدم الملك فوجب شبهة الخبت فيما
وجب فيه عدم الملك حقيقة الخبت وهو ما يتعين كالجارح في مسئلنا وبتعدى الى بدلها
وشبهة الشبهة فيما وجب فيه عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة
لان اعتبار الشبهة بخلاف الاصل بالنص وهو منعه عن الربا الى رتبة فلا يتعدى والاعتبار
مادونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فيسند باب التجارة وهو مفتوح فلذا قال تصدق المشتري
بالربح فيها وطيب البائع مارج في الغنم ولا شك ان هذا انما هو على الرواية القائلة انه لا تتعين النقود في
البيع الفاسد اما على الرواية القائلة تتعين فحكم الربح في النوعين كالنصب لا يطيب وقد ذكر المصنف
ان رتبة الثمن في البيع الفاسد هو الاصح فثبت هذا الاصح وجوب التصديق على البائع ايضا عوارج في
الغنم غير ان هذه المسئلة بهذا التفصيل في طيب الربح صريح الرواية في الجامع فان وجهه مخدع بعقوب
عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بعافاسد بالف وتفاضل وربح كل واحد منهما فاما
قبض قال بتصديق الذي قبض الجارية بالربح وطيب الربح الذي قبض الدراهم وحيث فلا يصح ان
الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المصنف (لا تتعين في العقود) أي عقود البياعات
بخلاف ما سواهما من الشركة والوديعة والغصب وقول بعضهم احتار به عن الوديعة والغصب والشركة
انما يصح لو كان لفظ البياعات او المعاوضات مذكورا بالمصنف وليس كذلك وهذا التفصيل قول أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف طيب الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند
زفر والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلك بطل
البيع عندهما كافي المبيع المعين وعنهما فلا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي مثلهما عندهما

انها لا تتعين الخ) اقول فيه بحث فان عدم الثمن سواء كان في المغصوب او غن المبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر تعينه
في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه (قوله) لاعي الاصح وهي التي تقدمت الخ) اقول يعني تقدم ذكرها بورقة تخمينيا بقوله ثم
اذا كانت دراهم الخ فاقمها بخلافها بعينها لانها فيه تتعين بالثمن على رواية أبي سليمان وهو الاصح

لان الخبث لما كان لعدم الملك أثر فيما يتبعين وفيما لا يتبعين وقال أبو يوسف نطلبه الى ربح لان شرط الطيب الضمان والفرص وجوده ولهمان العقد متعلق بما يتبعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتبعين شبهة من حيث سلامة المبيع أو تقدير الثمن وبانه انه اذا اشترى به فلابد ان يخلو اماناً وأشار اليه ونفذ منها وأشار اليها ونفذ من غيرهما فان كان الاول فقد متعلق بسلامة المبيع لانه هو الواقع غنا وان كان الثاني فقد متعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل ملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره وصفه أمر لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصديق بالربح في الحقيقة والشبهة جميعا واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتبعين الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بمال ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه شائبة ملك تنزل وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتبعين الى شبهة الشبهة لان متعلق بسلامة المبيع أو تقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المتبعة لان النازل عنها قبل بالحديث وهو ما روي أن النبي صلى (٣٣٨) الله عليه وسلم نهى عن الرأب والرأية والرأية هي الشبهة وهو دليل على أن الشبهة معتبرة وأما أن شبهة الشبهة

غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الرية بالشبهة لا غير وأما اذا كان شبهة الشبهة أيضا داخله في الرية فقد ثبت به خلاف المدعي والمعنى في ذلك أن شبهة الشبهة لو اعتبرت لا تعتبر مادونها أيضا دفعا للحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب التجار فلا يخلو عن شبهة شبهة الشبهة فنادونها قال (وكذلك اذا ادعى الخ) لرجل قال لا تخزي عليك ألف درهم فاقضها فاضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي ورجع طاب له الرجوع ولا يجب التصديق لان الخبث فيه

وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك أما الخبث لعدم الملك فعند أي حنفية ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتبعين حقيقة وفيما لا يتبعين شبهة من حيث أنه متعلق بسلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المتبعة دون النازل عنها قال (وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا نقضه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم بطيبه الى ربح) لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق بملك فلا يعمل فيما لا يتبعين

(قوله وكذلك الخ) قال في الجامع الصغير وكذلك لو ادعى على آخر ما لا نقضه اياه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على أنها دينه (بطيبه الى ربح) لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية أي بالاقرار عند دعواه المال (ثم استحق بالتصادق) فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين (وبدل المستحق بملك) أي ملكا فاسد اسواء كان عيناً أو ديناً أما ما قبله فبأن من اشترى عبداً بجملة أو ثوب ثم اعتق العبد واستحق الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق بمال أو يصح عتق العتق اذا عتق في غير الملك والعبد بدل الجارية المستحقة واذا ملكه فاسد أفعما لا يتبعين لا يعمل فيه شبهة فطالب له الربح وفي الجامع الكبير لقاضين بدل المستحق بملك بدل مال وحلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبد الغيرة بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا بحث لأن المديون ملك ما في ذمتهم هذا البيع فيكون مستوفيا حقه فلم يبحث وبيان فساد الملك في بدل المستحق أنه اذا استحق المبدل يجب رده ولا يبطل البيع فتتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تتمكن فيه شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر وأعلم أن ملكه باعتبار زعمه أنه قبض الدراهم بدلا عما زعم أنه ملكه أما لو كان في أصل دعواه الدين متعدد السكك فدفعت اليه لملكه أصلا لانه متيقن أنه لا ملك له فيه والله أعلم

لفساد الملك لان الدين ثبت بالتسمية بدعى المدعي وأداء المدعي عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادفا (فصل

لملكه لكن لم تصادقا انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البدل عن الملك لان بدل المستحق مملوك به اذا كان عيناً يتبعين كما اذا اشترى عبداً بجملة وأعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لكانت نافذة لمتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان ما لا يتبعين أولى لكنه يفسد الملك اذا استحقاق قصدا في مقابلة لاقية فلو كان فيه كان باطلا وخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتبعين

(قوله لان الخبث لما كان لعدم الملك الخ) أقول كتب في هامش هذا البحث ما هو صورته وقد استشكل قوله بعد ضمان قيمته بأن الكلام في الخبث لعدم الملك وان أدى الضمان فقد ملك على أصله ثم اذار ربح به وذلك لم يكن الخبث لعدم الملك والحوار أن التقدير ليس من أسباب الملك وانما ثبت الملك مستندا بالتمتع وفي المستند شبهة عدم وشبهة عدم ملهقة بتجقيق عدم فيما يبقى على الشبهات والصدقة تنسب عليها فكان الحكم فيه حكم عدم الملك بالنسبة الى ربح فالملك بعد الضمان بقسط المصوب لا طيب الربح الحاصل منه لأنه بالنسبة اليه كعدمه ونحن نقول فعلى هذا يكون في ربح المصوب المضمون شبهة خبث وفي ربح الدرهم المصوب المضمون شبهة الشبهة ادعى مقتضى تقريره يكون فيها شبهة الملك ولا ينفعه المبالغة التي ادعاها في الكلام حيث لا يخرج به الى الحقيقة فليست أم

فصل فيما يكره فصل المكروه أدنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبة فلذلك ألحق به وأخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في أصول الفقه أن الفحج إذا كان لا مبرحاً وكان مكروهاً وإذا كان يوفى (٣٣٩) متصل كان فاسداً أو قد فرقناه

فصل فيما يكره قال (وهنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النخس) وهو أن يزدى في الثمن ولا يريد الشراء لم يرغب غيره وقال لا تناحشوا قال (وعن السوم على سوم غيره) قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولا أن في ذلك الجحاشا واضراره وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ عن في المساومة فأما إذا لم يكن أحد هما إلى الآخر فهو بيع من يزدى ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه عمل النبي في النكاح أيضاً قال (وعن ثاقب الجلب) وهذا إذا كان يضر بأهل البلد

فصل فيما يكره لما كان دون الفاسد آخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والألفهذه الكراهات كالتحريم لا تعلم خلافاً في الآثم وقضى النظر عندى أن يكون على أصولنا الشراء على سوم الآخر بشرطه والحاضر للبادى في القبط والاضرار فساداً وتلقى الجلب إذا ليس باطلاً وبثبته الخيار وهذا لأن النهى مطلقاً للتحريم الإلصاف وهذه المعاني المذكورة مبدأ للنهى فو كذا المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الآخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى إنارة للعداوة والتألف فحرم ذلك وبشرط ما جرى به في زمن الحاجة ليعال على الناس ضرراً عاملاًين وأهل الذمة فيحرم وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فانه لم يرض بالثمن المذكور إلا على تقدير كونه سعر البلد فيجب أن يكون غير منعقد لعدم الرضا به كقول مالكاً أو منعقداً وبثبته لخمصار الفسخ كقول الشافعي وكون الوصف مجاوراً وأولاً لما لا ينفي ما ذكرناه إذا اصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان أو الفساد على أن معنى الفساد ليس إلا كون العقد مطلوب التفاوض المخصصة بمباشرة المنهى عنه وعلى البديل منه بالقض وتأخر الملك إلى القبض ليس إلا لوجوب رفع المعصية برفعها وبجوب في هذه البياعات ذلك كله غير أنه لما كان المنع بأخباراً لا اتحاد الظنمية سمي مكرهاً وعلى اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فابتاعه فساداً (قوله وهنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النخس) وهو أن يزدى في الثمن ولا يريد الشراء لم يرغب غيره) بعد ما بلغت قيمته فانه تغير بالسلم ظاهراً أما إذا لم يكن بلغت قيمته فزاد القيمة لا يريد الشراء فجاءت لأنه نفع مسلم من غير اضطرار بغيره إذا كان شراء الغير بالقيمة (قال صلى الله عليه وسلم لا تناحشوا) في الصححين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتلقى الركان البيعة ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناحشوا ولا يبيع حاشر لباد والنخس يقتضيان ويروي بسكون الجلب (قوله وعن السوم) أي وهنى عن السوم في حديث ابن عمر في الصححين في لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذنه وفي الصححين من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركان إلى أن قال وأن يستام الرجل على سوم أخيه وعرفت مشروعه وهو ما فيه من الجحاش والاضرار بشرطه وهو أن يتراضا بينه وبين الآخر بكونه فيجيء آخره دفع للمالك أكثر أو مثله غير أنه رجل وجهه فيه منه لوجهته وأما صورة البيع على بيع أخيه بأن يتراضا على ثمن سلعة فيجيء آخره فيقول أنا أبيعك مثل هذه السلعة فأتقص من هذا الثمن فيضرب صاحب السلعة فظهر تصور البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه والوارد فيهما حديثان فلاحاجة إلى جعل لفظ البيعة في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه جامعاً للبيع والشراء مجازاً إنما يحتاج إلى ذلك لولم يرد حديث الاستيلاء وكذا المحله في الخطبة فان لم يتراضا فهو بيع من يزدى ولا بأس به كما سنذكر (قوله وعن ثاقب الجلب) في الصححين عن عبد الله بن عباس

في التقرير (وهنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النخس) يقتضيان (وهو أن يزدى الرجل في الثمن ولا يريد الشراء لم يرغب غيره) ويجرى في النكاح وغيره حيث قال عليه الصلاة والسلام (لا تناحشوا) أي لا تفعّلوا ذلك وسبب ذلك إيقاع رجل فيه بزيادة من الثمن وهو خداع والخداع فيج حاور هذا البيع فكان مكرهاً وهو ظاهر من هذا أن الراغب في السلعة إذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشراء إلى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكرهاً لانفسه الخداع (وهنى عن السوم على سوم غيره) قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) وهو نفي في معنى النهى فيفيد المشروعية وصورته أن يتسام الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضائيلك ولم يقدّر عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الجحاش والاضرار وهما قبيحان يتفكان عن البيع فكان مكرهاً إذا خرج البائع إلى البيع بمطالبة الأول من

الثمن وكذلك في النكاح أما إذا بيع فلا بأس بذلك لانه بيع من يزدى وقد روي أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدما وحلساً بيع من يزدى قال وعن ثاقب الجلب أي وهنى عليه الصلاة والسلام عن ثاقب الجلب أي الجلب

فصل فيما يكره

وصورته المصري أخير عجيء فاقبل بغيره فتلقاهم واشترى الجميع وأدخله المصري عليه على ما أراد فذلك لا يتخلوا ما أن يضرب أهل البلد أولا والثاني لا يتخلون أن يلبس السمرعي الواردين أولاً فإن كان الأوليان كان أهل المصر في خط وضيق فهو مكره باعتبار قبح التضييق الجوار والمنكث وإن كان الثاني فقد لبس السمرعي الواردين فقد غر وضرب وهو قبيح فبكره ولا فلا بأس بذلك (قال ويبيع الحاضر للبادي) أي ونهى عليه الصلاة والسلام (٣٤٠) عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه الصلاة والسلام لا يبيع حاضر لباد وصورته

الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من أهل البادية يفتن غالب فلا يتخلوا اما أن يكون أهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك أو في خط يتضررون فإن كان الثاني فهو مكره وإن كان الأول فلا بأس بذلك وعلى هذا تكون الأم للبادي يعني من وقيل في صورته نظرا الى الامم أن يتولى المصري البيع لاهل البادية ليعال في القبة قال (والبيع عند أذان الجمعة) أي ونهى عليه الصلاة والسلام عن البيع عند أذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منها باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة (قوله ثم يبيع) بيان لقبح الجوار فإن البيع قد يحل بواجب السعي إذا قعدا أو وقفاً بآبائهم وأما إذا تباعا عثمانيين فلا إخلال فيصحب بلا راحة وقد تقدم في كتاب الصلاة أن المعتبر في ذلك هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال (وكل ذلك) أي المذكور من أول الفصل الى هنا مكره ولما ذكرنا لا فاسد لان الفساد أي القبح لا يخرج زائد

فإن كان لا يضرب فلا بأس به إلا أن السمرعي الواردين حينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرب قال (وعن بيع الحاضر للبادي) فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا إذا كان أهل البلد في خط وعوز وهو أن يبيع من أهل البدو طعاما في الثمن الغالي لما فيه من الأضرار بهم أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لا تقدم الضرر قال (والبيع عند أذان الجمعة) قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان المتعريف في كتاب الصلاة قال (وكل ذلك يكره) لماذا ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً وللتلقي صورتان أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليعود من أهل البلد زيادته وثانيهما أن يشتري منهم بآرخص من سعر البدو وهم لا يعلمون بالسعر ولا تخلفا عند الشافعية أنه إذا خرج اليهم لذلك أنه يعصى أمالهم بقصد ذلك بل اتفق أن يخرج فرأهم فاشتري في معصيته قولان أظهرهما عندهم بعضى والوجه لا يعصى إذا لم يلبس وعندنا لم يحل النهي إذا كان يضرب أهل البلد وألبس أما إذا لم يضرب ولم يلبس فلا بأس (قوله وعن بيع الحاضر للبادي) تقدم النهي عنه ومجمل النهي (إذا كان أهل البلد في عوز) أي حاجة (أو قهوه ويبيع من أهل البدو طعاما في الثمن الغالي) للأضرار بهم وهم جسيمه (أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس لا تقدم الضرر) وقال الحلواني هو أن يبيع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تسع أنت أنا أعلم بذلك منك فيقول له ويبيع ويغالي ولزك يبيع بنفسه لخص على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم يدعو الناس برزق الله بعضهم بعض وفي المجتبى هذا التفسير أصح ذكره زاد الفقهاء ما لو اقترعه الحديث وعلى هذا ففسر ابن عباس بأن لا يكون له سمساراً ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لصدها وهي الخاتمة فالعنى أنه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكأنما سئل عن لمية نهى عن بيع الحاضر للبادي قال المقصود أن لا يكون له سمساراً فنهى عنه للسمسار (قوله والبيع عند أذان الجمعة قال تعالى) إذا فدى الصلاة من يوم الجمعة الى قوله تعالى (وذروا البيع) كأنه يجعل الوقت من حين الأذان مشغولاً بصلاة الجمعة تعظيمها كما قالوا في النهي عن الصلاة بعد صلاة العصر قبل التغير (وفيه) زيادته أنه قد يقضى الى (الإخلال بواجب السعي على بعض الوجوه) وقد ذكرنا الأذان المتعبر في منع البيع في كتاب الصلاة) وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله (كل ذلك يكره) أي كل ما ذكرناه من أول الفصل الى هنا يكره أي لا يحل على ما قدمناه (ولا يفسد به البيع) باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت المالك قبل القبض وهو قول الشافعي لكنه ثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمناه وقد معنا قول مالك بالبطان فيه وفي النجاشي وكذا يبيع الحاضر للبادي به قال أحمد وعليه الصحة (بأن الفساد) فيه (في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة) واستشكله في الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد ليس في صلبه قال الأنا بوقول الخارج بالجوار وأنت علمت ما

عندنا

أي بجوار وليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة

قال المصنف (والبيع عند أذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع) أقول قال الزبلي وذكر في النهاية أنه ما أنابا بعده ما عثمانيين فلا بأس به وعزاً الى اصول الفقه لابي السير وهذا مشكل فإن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون مختصاً به ونسج فلا يجوز بالرائى اه وفيه بحث

قال (ولباس بيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولا بيع الفقراء والاحاجة ماسة إليه نوع منه) قال (ومن ملك ما لو كن صغيرين أحدهما ذورحم يحرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك أن كان أحدهما كبيرا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة) وروى النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال أدرك أدرك وروى ارد دارود

عندنا في ذلك (قوله ولا بأس ببيع من يزيد) وهو صفة البيع الذي في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة (لأنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد) روى أصحاب السنن الأربعة من حديث أنس بن مالك أن رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسأله فقال له أمان في شئ فشي قال بلى حلس نلبس بعضه ونسب بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال اتنى بهما فأتاهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل أنا أأخذهما ب درهم فقال من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثا فقال رجل أنا بادرهمين فأعطاهما أباؤه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري وقال اشترا بأحدهما طعما فأتى به إلى أهله واشترى بالآخر فأسأفاني به فأناؤه فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا يرى بك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وبعضها طعما فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خيرا لك من أن تجي المسئلة تنكت في وجهك يوم القيامة أن المسئلة لا تصلح إلا لثلاثة لذي فقر مدقع وأذى عزم مقطوع أولئذي دموم جمع وأخرجه الترمذي مختصرا صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقد عافين يزيد قال الترمذي حديث حسن لا يعرفه إلا من حديث الأخضرين بحلان عن عبد الله الحنفني وقد رواه غيره واحد عن الأخضرين بحلان وقال في علله الكبير سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الأخضرين بحلان ثقة (قوله نوع عنه) أي من البيع المكروه أي الذي لا يحل على ما عرفت أن الكراهة تحرمة وانما فصله لأن الكراهة فيه لمعني يرجع إلى غير المعقود عليه وفيما تقدم المرجع إليه والأولها مسائل يحجمها معني واحد هو التفريق بخلاف الأول (ومن ملك ما لو كن) بأي سبب فرض من أسباب الملك شراء أو هبة أو ميراثا (صغيرين) أو (أحدهما) بينهما رحم محرمة لم يفرق بينهما) سواء كان يبيع أو هبة أو وصية أو زه بصورة النبي مبالغة في المنع ولا يتطرق في الوصية إلى الجواز أن يتأخر الموت إلى انقضاء زمان التبرع لأن ذلك موهوم (والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم) فصاروا الترمذي عن أي أوب الأنصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة) وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم على شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حجب بن عبد الله لم يفرج له في الصحيح واختلف فيه ولا اختلاف فيه لم يصححه الترمذي ورواه أحمد بقصة وروى الحاكم في المستدرک عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدته وولدها وقال أسنده صحيح وفيه طليق بن محمد ثارة روى عنه عن عمران بن حصين وثارة عنه عن أبي بردة وثارة عن طليق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل قال الدارقطني وهو المحفوظ وقول ابن القطان لا يصح لأن طليقا لا يعرف حاله يريد خصوص ذلك والأول حديث له طرق كثيرة وشهرة والفاظ وجب صحة المعنى المشترك فيه وهو منع التفريق إلا أن في سوقها طواعيلنا وأما حديث علي رضي الله عنه فأخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث الحاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن عمرو بن أميئة عن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه قال ذهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فأخبرته فقال رده رده قال الترمذي

وتفسير بيع من يزيد
وروى أنس رضي الله عنه
قد عمر أفا (نوع منه)
أي هذا الذي بشر فيه
نوع من البيع المكروه
ومن ملك صغيرين أو صغيرا
وكبيرا أحدهما ذورحم
يحرم من الآخر كره له أن
يفرق بينهما قبل البلوغ
لقوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدته وولدها
فرق الله بينهما وبين أحبه
يوم القيامة (قوله وروى)
معطوف على قوله عليه
الصلاة والسلام من حيث
المعنى لأن تقديره والاصل
فيه ما قال عليه الصلاة
والسلام وروى النبي صلى
الله عليه وسلم لعلي غلامين
أخوين صغيرين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال
بعت أحدهما فقال أدرك
أدرك وروى ارد دارود

(قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام من فرق بين والدته
ولدها فرق الله بينه
الحديث) أقول قوله فرق الله
يجوز أن يكون دعاء على
من فرق بين والدته وولدها
ويجوز أن يكون خبرا لقوله
والاصل فيه ما قال عليه
الصلاة والسلام أقول
على أن تكون ما مصدرية

ووجه الاستدلال الاول هو الوعيد والثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد معا للتفريق والامر بالادراك على سبع أحدهما وهو تفريق ولم يتعرض للسبع فقلنا كراهة السبع لافاضاله الى التفريق وهو محذور يتفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استئناس الصغير بالصغير وبالكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي سبع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد ونه ترك المرجحة على الصغار وقد أورد النبي على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والده ولدها فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة ان كان المراد بترك المرجحة تركها بالتفريق ويجوز أن يكون المراد في قطع الاستئناس والمنع من التعاهد ترك المرجحة وذلك شوعب بقوله عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار استئناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للشكاح بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للولي أو الصغير قصد افلا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا ما لا يحرمه بينهما أصلا حتى لو كان أحدهما أخا رضاعيا (٣٤٣) لا لا أخا أو كان أمة والاخر انهما رضاعا أو كان أحدهما ولدا لم أو خال أو كان

والان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير تعاهده فكان في سبع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد ونه ترك المرجحة على الصغار وقد أوردنا عليه ثم المنع معول بالقرابة المحرمة للشكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد

حديث حسن غريب وتعبه أبو داود بان مما يروى بذكره عليا وهو على طريقته من أن المرسل من أسام الضعيف وعنده ليس كذلك وأخرجهما الحاكم والدارقطني من طريق آخر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فأمرني ببسيع أخوين فبعتنهما وفرقت بينهما ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال أذكرهما فأرتجعهما وبعهما جميعا فلا تفرق بينهما وصححه الحاكم على شرط الشيخين وفي ابن القطان العيب عنه وقال هو أول ما اعتمد عليه في هذا الباب ومن طريق آخر روى أحمد والبخاري وفيه انقطاع ولا يضر على أصلنا على ما عرف قال المصنف (ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير تعاهده) أي يصلح شأنه (فكان في التفريق قطع الاستئناس والمنع من التعاهد ونه ترك المرجحة على الصغار وقد أوردنا عليه) قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ورواه ابن أبي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا زوايد البخاري في كتابه المرفوع في الأدب وروى الطحاوي في مشكل الآثارنا حديثنا بن يوسف بن عبد الأعلى حديثنا ابن وهب أنبأنا مالك بن أبي النضر الزبدي عن أبي قتيل عن عبيدة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس منّا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا (ثم المنع معول بالقرابة المحرمة للشكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب) كرم الرضاع وأما الأب (ولا قريب غير محرم) كبن الم (ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورد) ومورد كان في المحرمة كافي للولد وولدها والاخوين فان قيل لو كان كذلك وجب أن لا يمنع التفريق بين الخال وابن أخته والخالة و بنت أختها

أحدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص الثاني ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق بوجود المالك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق في كافي الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد ومورد ولد الوالد ولدها والاخوان فيل في كلام المصنف تناقض لانه على بقوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وقال ثم المنع معول بالقرابة المحرمة للشكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذا لا يكون معولاً لانه تناقض والجواب ما أشرنا اليه في تفسير كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استئناس وتعاهد

يحصل بالقرابة المحرمة للشكاح بدون ضرر للولي أو الصغير قصد اقهره بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالاله اذا ساواه لان لبيان الوصف الجامع بين القيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معول على هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا تبين ليس في القرابة والمحرمة ولا ما فيه ضرورة ما يساوي القرابة المحرمة لا شكاح ولا ما لرضيه حتى يلحق بها فلا يرد ما قبل في الكتب لو كان منع التفريق معولاً بالقرابة المحرمة للشكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه الهة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان أحدهما صغيرا فكانت الهة منقوضة

(قوله ووجه الاستدلال الاول) أقول لاجاحة في صحة الاستدلال بأدرك وورد الى التكرار ثم يتقوى الاستدلال بشكر ارا الامر (قوله بقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده ولدها حديث) أقول الدعوى عامة والحديث بخصوص بالولد والولد (قوله فهو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالاله اذا ساواه) أقول دعوى المساواة فيما اذا كان أحدهما عمًا أو خالاً للمورد النص مشكلة فلا إشارة الى ذلك قال عسى

ولزم التزام القول بخصيص العلل الفاسدة عند دعاه المشايخ والاول من المواضع السبعة ما اذا صار أحدهما في ملكه الى حال لا يمكنه به
 كما اذا بره أو استولدها من كانت أمة فانه لا بأس ببيع الآخر وان حصل التفريق والثاني اذا جنى أحدهما جناية نفس أو مال فان للولي
 أن يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والقضاء وله ولاية المنع عن البيع بأداء القيمة والثالث اذا كان المالك حرياً باجازه للسلم شراءه
 أحدهما وكما يكره التفريق ببيع يكره الشراء والرابع اذا ملك صغيراً وكبيراً من جاز بيع أحد الكبيرين احتسباً وان لزم التفريق
 والخامس اذا اشتراه ما وجد بأحدهما معاً كان له رد المبيع في ظاهر الرواية ولزم التفريق والسادس جاز اعناق أحدهما على
 مال أو غيره وهو تفريق والسابع اذا كان الصغيرهما قاجاز بيعه رضاه ورضاء أمه ولزم التفريق واذا ماتت ماله بذلك انفاً ظهر لك
 عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتل على الضرر أما الاول فلا يبيع أحدهما المامتنع لعنى شرعى ولمنع عن بيع الآخر تضرر
 المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع عن تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق الاضرار فكيف يحمل لانه
 لو لم يتحمل ذلك لزم افعال الحديث وأما الثاني فلا نه لزم المولى القضاء بدون اختياره تضرر وأما الثالث فلا منع التفريق لدفع الضرر
 عن الصغير ولو منع المسلم من شراؤه تضرر الصغير قصداً وعاد على موضوعه بالنقض (٣٤٣) فان الحرب يدخلها ما دار الحرب فبئس أن

فيها وضربك ظاهر
 في الدنيا العرضة الاسر
 والقتل وفي الآخر لان
 ظاهر من ينشأ من صغيره
 بينهم أن يكون على دينهم
 وأما الرابع فلان منع بيع
 أحد الكبيرين مع دفع
 ضرر الصغير لا يضر
 للولي وأما الخامس فجواز
 التفريق فيه ممنوع على
 ما روى عن أبي يوسف وعلى
 ظاهر الرواية انما جاز لان رد
 السالم عن العيب حرام من
 كل وجه وفي الزام المبيع
 اشترار للشترى فبئس عن رده
 دفعه لا ضراراً وهو أمان في
 السادس فلا ن الاعتاق
 هو عن الجمع بأكل الوجوه
 لان الحق والمكاتب صار
 أحق بنفسه فبئس وهو

ولا بد من اجتماعهما في ملكه ما ذكرنا حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع
 واحد منهما ما لو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالمبيع
 لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

لان النص ما روي في الوالدة والاخيرين فالجواب أن القرابة المحرمة تنبت معنى دلالياً وهو المفهوم
 الموافق في عرف الشافعية لا قطع بأن خصوص الوالدة غير معتبة لان الوالدة أيضاً مثلها ففهم منه قرابة
 الولاد ثم جافض الاخيرين فسلم أن لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة ثبتت في الحال والحالة بالادلة
 ومعلوم ان المحققين على عدم اشتراط الاول في الدلالة والمفهوم في ايراد نقض العلة بما تيسر مسائل
 يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلاثة التي ذكرها المصنف وهي ما اذا كان التفريق
 بحق مستحق فكيف دفع أحدهما بجناية أو استولاده من لزم الصغير كاستملاك مال الغريم أنه دفعه
 غير مجبور اذله أن يدفع عنه القضاء والدين ويستبقه ورده وحده بسبب محضته فيرد وحده وان
 كان عند أبي يوسف أنه يردهما جميعاً وعسكهما كافي مصر على الباب اذا وجد بأحدهما عيباً والرابعة
 أن يدير أحدهما أو يستولده أمة وحيثما جاز بيعه الآخر والخامسة أن يكون لحري مستأمن فباع
 أحدهما فسلم ان يشتره مع أن المنع كماله بالبيع كذلك للشترى والسادسة لو كانوا ثلاثة في
 ملكه أحدهم صغير حصل بيع أحد الكبيرين مع أنه يصدق التفريق بين الصغير والكبير والسابعة
 أنه يجوز أن يفتى أحدهما عال وبلا مال وبكاتبه مع أنه حصول الفرقه بالاتراج عن ملكه
 والثامنة لو كان الولد مراهما قاضى البيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه فالجواب عن الثلاثة الاول
 ما أشار اليه المصنف بقوله (لان المنظور اليه) في منع التفريق (دفع الضرر عن غيره) وهو
 الصغير (لا) الحاق (الضرر) أي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك ماله كين فيما تقدم فلو منعنا

حيثما دار أخوه وتعاهد أموره على ما أراد ولا اعتبار بخبر وجهه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموحى في بقائه ما جيعام زيادة
 وصف وهي استبداده نفسه وأما في السابع فلا ن المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فالجواب بالتفريق دفع الضرر رفيقاً
 عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فليحق به وأما السادس فلا تفريق فيه وأما السابع فن قبيل اسقاط
 الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما لان التفريق لا ينقض فيه
 وذكر الغيبة طلق التناول كل من كان غيره سواء كان الغيبة انصافاً له أو كبراً وهو ما في مؤنثه أو لا سواء كان زوجته أو مكاتبته ولا يجوز
 بيع أحدهما من أحدهما ولا اذا كانا في ملكه حصول التفريق بذلك (قوله ولو كان التفريق بحق مستحق) تقدم تقريره في أثناء الاسئلة
 وجوابها وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال اذا جنى أحدهما له يستحب القضاء لانه مخير بين أن يدفع أو يئدى فكان القضاء أولى
 قال المصنف (لا الاضرار به) أقول قال ابن السمام أي بالمالك المتهوم من قوله ومن ملك ماله كين اه وفيه بحث (قوله ولزم
 التزام القول بخصيص العلل) أقول فانه ظهران العلة هي الرحم المحرمة الغير المستأمن ضرراً بالمالك والصغير قصداً (قوله وأما الثالث
 فلا ن منع التفريق الخ) أقول فيه بحث

قال (فان فرق كرمه ذلك جاز العقد) وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهة لعني مجاور فشاء كراهة الاستيham

التفريق كان ازال الضرر بالمالك والعلية هي ما ذكرنا من الرحم المحرمة غير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه تكون علته المنع منتفية عن عدم بيع تخصيص العلة وبخاصة باستلزام ضرره عن عدم تخصيصها وبهذا يجب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بغيره من التصرف في ماله راسا بخلاف ما قبل التدبير فانه يكتفه بهما والانتفاع بينهما وعن الخامس بأن مفسدة التفريق عارضها هنا بتقدير عدمه مفسدة أعظم فانه ان لم يشتره أحد ذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشب وبكثرة أعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر لأدين والدنيا هالكة في ظاهره والدنيا تافهة بضمه على القتل والسبي والسبي هلاك وبقي وما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بأن العلة ما هو مظنة الضماع والاستحاش وقد قيل له من يقوم مقام الثالث على أن في رواية عن أبي يوسف يمنع بيع الثالث في الكفاية قد اجتمع في الصغير عدمه من آثاره لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالم وانحال أو تحدث كمالين عند أبي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وعن السابع بأن العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق فان المتعق والمكتوب يزول الحجر عنه فتكتن من الكون مع أخيه حيثما كان وأنما صار وعن الثامن بانتفاء الضرر عنهم لما اختارنا ذلك فقد تحققنا خلو الوصف الظاهر للمنضبط عن الحكمة فلا يشرع بمعه الحكم قال الكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان الذمي عبدا امرأته وأمة ولدت منه فأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بين أمه لانه يصير مسلما باسلام أبيه فهذا تفريق يمتنع (قوله فان فرق كرمه ذلك جاز العقد) اذا كان المالك مسلما حرا أو مكاتباً أو مأموراً أو أماً اذا كان كافراً فلا لائهم غير محاطين بالشرايع والوجه أنه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممنوعاً في ملتهم لا يجوز (وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك) أي قرابة الولاد وغيره وهو قول أحمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم أدركهما وارثتهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد (ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله والكراهة لعني مجاور) والنهي للمجاورة لا يوجب الفساد بخلافه لو وصف لازم (فشاء كراهة الاستيham) على سوم أخيه وحينئذ يجب تأويل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور ان يقبله رغبة في ثواب الاقالة أو أن يبيع الاخر لا خرمنه وعلم أن مدمنع التفريق انما يتخذ الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحليض وذكر في حديثنا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا تجتمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه عليه الصلاة والسلام لا تفرقوا بين الأم وولدها فقيل الى متى فقال الى أن يبلغ الغلام وتحتض الجارية زرعها في المبسوط وهو قول الشافعي وفي أظهر قوله الى زمان التمييز يزرع أو غنما بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحارثي ومعه خطاه صاحب التفتيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبيد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل ربما من المدني بالكذب غير أن الحكم المذکور هو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راعاها ورؤسها بالتفريق فلا بأس به لانهم ما من أهل النظر لانفسهم ما ورع عماريان المصلحة في ذلك

(قوله واطلاق التفريق يدل الخ) أقول لا يخفى عليك ان قوله وجاز البيع يدل على التقييد بغيره لا كلام في اطلاق التفريق الواقع في الحديث (قوله والجواب عن الحديث أنه محمول الخ) أقول في أدركه وارده (قوله أو بيع الآخر الخ) أقول في أدركه لم يلفظ أو ههنا منع الخلو

قال (فان فرق كرمه ذلك جاز العقد) وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهة لعني مجاور فشاء كراهة الاستيham

التفريق كان ازال الضرر بالمالك والعلية هي ما ذكرنا من الرحم المحرمة غير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه تكون علته المنع منتفية عن عدم بيع تخصيص العلة وبخاصة باستلزام ضرره عن عدم تخصيصها وبهذا يجب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بغيره من التصرف في ماله راسا بخلاف ما قبل التدبير فانه يكتفه بهما والانتفاع بينهما وعن الخامس بأن مفسدة التفريق عارضها هنا بتقدير عدمه مفسدة أعظم فانه ان لم يشتره أحد ذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشب وبكثرة أعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر لأدين والدنيا هالكة في ظاهره والدنيا تافهة بضمه على القتل والسبي والسبي هلاك وبقي وما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بأن العلة ما هو مظنة الضماع والاستحاش وقد قيل له من يقوم مقام الثالث على أن في رواية عن أبي يوسف يمنع بيع الثالث في الكفاية قد اجتمع في الصغير عدمه من آثاره لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالم وانحال أو تحدث كمالين عند أبي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وعن السابع بأن العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق فان المتعق والمكتوب يزول الحجر عنه فتكتن من الكون مع أخيه حيثما كان وأنما صار وعن الثامن بانتفاء الضرر عنهم لما اختارنا ذلك فقد تحققنا خلو الوصف الظاهر للمنضبط عن الحكمة فلا يشرع بمعه الحكم قال الكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان الذمي عبدا امرأته وأمة ولدت منه فأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بين أمه لانه يصير مسلما باسلام أبيه فهذا تفريق يمتنع (قوله فان فرق كرمه ذلك جاز العقد) اذا كان المالك مسلما حرا أو مكاتباً أو مأموراً أو أماً اذا كان كافراً فلا لائهم غير محاطين بالشرايع والوجه أنه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممنوعاً في ملتهم لا يجوز (وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك) أي قرابة الولاد وغيره وهو قول أحمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم أدركهما وارثتهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد (ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله والكراهة لعني مجاور) والنهي للمجاورة لا يوجب الفساد بخلافه لو وصف لازم (فشاء كراهة الاستيham) على سوم أخيه وحينئذ يجب تأويل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور ان يقبله رغبة في ثواب الاقالة أو أن يبيع الاخر لا خرمنه وعلم أن مدمنع التفريق انما يتخذ الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحليض وذكر في حديثنا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا تجتمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه عليه الصلاة والسلام لا تفرقوا بين الأم وولدها فقيل الى متى فقال الى أن يبلغ الغلام وتحتض الجارية زرعها في المبسوط وهو قول الشافعي وفي أظهر قوله الى زمان التمييز يزرع أو غنما بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحارثي ومعه خطاه صاحب التفتيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبيد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل ربما من المدني بالكذب غير أن الحكم المذکور هو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راعاها ورؤسها بالتفريق فلا بأس به لانهم ما من أهل النظر لانفسهم ما ورع عماريان المصلحة في ذلك

(وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ماورد به النص وقد صرح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين ماريه وتوسرين وكان ثلثا اثنين اُختين

(قوله وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ماورد به النص (قوله وان كانا كبيرين) لانه ليس في معنى ماورد به النص يشير الى ان مراده النص يشير الى ان مراده فيما تقدم الحاق بدلالة النص كما قرأناه وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين ماريه وتوسرين وكان ثلثا اثنين اُختين روى ان أمير القبط أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جواري منهن أم ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة وهما ابنتي جهيم بن حذيفة العدوي وواحدة وهما الحسنات بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث وطريقه وليس في شيء من هذا الجاريتين كلتا اُختين وهو موضع الاستدلال لاجرم ذكر أبو البراء بسبع سليمان الكلابي في كتاب الاكتفاع عن الواقدي باسناد ان القوقس أرسل الى حاطب ليله الى أن قال فارجع الى صاحبك فقد أمرت لهما ديارا وجرتين اُختين فارهتني وبغلة من مراكبي وألف شغال ذهابا وعشرين نوبان لين وغير ذلك وأمرت بالجماعة ذنابا وخمسة أبواب فارحل من عندي ولا تسمع منك القط سرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد أسلفنا توثيقه وكرر ذلك ابن عبد البر في الاستيعاب ونقله أحد بن عبد الله الطبري عن أبي عبيدة في حاشية مناقب أمهات المؤمنين فانه أعلم بذلك وانما يوجب أبو داود والتفريق بين المذكورات بالحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الأكوع قال خرجنا مع أبي بكر فغزونا فإذ رأنا أن قال فحثهم الى أبي بكر وفيهم امرامعها ابنة لها من أحسن العرب فنقلني أبو بكر انتم اقدمتم المدينة فقال في النبي صلى الله عليه وسلم بالسلامة على المرأة فقلت في ذلك فقدميها أسارى مكة انتهى مختصر اُفهد التفريق وان كان من فعل أبي بكر لكن لا شك في أن النبي صلى الله عليه وسلم علم واتهم الحارث بن وهب الى أم هانئ ابنة ابي بكر راحا حين نذري بها فهذا واقعه أعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين والله أعلم (فروغ) اذا كان مع الصغرى ابواه لا يبيع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ وأمة وخالة أو أخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد أنهم لا يبيعون الامعا اعتبارا باختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والحدة كالام فلو كان معه جدعة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا ٣ الامعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان أو أخوة كبار في رواية الامالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع من سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان شفقة أم اباطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر البعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة

(قوله وان كانا كبيرين) فلا بأس بالتفريق بينهما (قوله وان كانا كبيرين) لانه ليس في معنى ماورد به النص يشير الى ان مراده النص يشير الى ان مراده فيما تقدم الحاق بدلالة النص كما قرأناه وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين ماريه وتوسرين وكان ثلثا اثنين اُختين روى ان أمير القبط أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جواري منهن أم ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة وهما ابنتي جهيم بن حذيفة العدوي وواحدة وهما الحسنات بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث وطريقه وليس في شيء من هذا الجاريتين كلتا اُختين وهو موضع الاستدلال لاجرم ذكر أبو البراء بسبع سليمان الكلابي في كتاب الاكتفاع عن الواقدي باسناد ان القوقس أرسل الى حاطب ليله الى أن قال فارجع الى صاحبك فقد أمرت لهما ديارا وجرتين اُختين وبغلة من مراكبي وألف شغال ذهابا وعشرين نوبان لين وغير ذلك وأمرت بالجماعة ذنابا وخمسة أبواب فارحل من عندي ولا تسمع منك القط سرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد أسلفنا توثيقه وكرر ذلك ابن عبد البر في الاستيعاب ونقله أحد بن عبد الله الطبري عن أبي عبيدة في حاشية مناقب أمهات المؤمنين فانه أعلم بذلك وانما يوجب أبو داود والتفريق بين المذكورات بالحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الأكوع قال خرجنا مع أبي بكر فغزونا فإذ رأنا أن قال فحثهم الى أبي بكر وفيهم امرامعها ابنة لها من أحسن العرب فنقلني أبو بكر انتم اقدمتم المدينة فقال في النبي صلى الله عليه وسلم بالسلامة على المرأة فقلت في ذلك فقدميها أسارى مكة انتهى مختصر اُفهد التفريق وان كان من فعل أبي بكر لكن لا شك في أن النبي صلى الله عليه وسلم علم واتهم الحارث بن وهب الى أم هانئ ابنة ابي بكر راحا حين نذري بها فهذا واقعه أعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين والله أعلم (فروغ) اذا كان مع الصغرى ابواه لا يبيع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ وأمة وخالة أو أخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد أنهم لا يبيعون الامعا اعتبارا باختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والحدة كالام فلو كان معه جدعة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا ٣ الامعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان أو أخوة كبار في رواية الامالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع من سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان شفقة أم اباطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر البعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة

باب الاقالة

(الاقالة) الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان الفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فأعقب ذكرها باهما وهي من القبل لامن القول والهزمة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عزتره يوم القيامة (٣٤٦) ندب صلى الله عليه وسلم اليها بما وجب التحريض عليها من الذواب إخبارا أو دعاء وكلاهما

باب الاقالة

(الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول) لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته أقال الله عزتره يوم القيامة ولان العقد حقهما فيمكن رفعه دفعا لمحتاجهما (فان شرطاً أكثر منه أو أقل فالشرط باطل و يرد مثل الثمن الاول) والاصل ان الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما

أحدهما بقى وكذا المولك ستة أخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار أبيع مع كل صغير كبيراً جازاً استحسنانا قالو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لاهما غير الشقيقة ولوا دعام رجلان فصارا أولوين له ثم ملكوا جملته القياس أن يباع أحدهما لتمام أحدهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيجتمع احتياطاً فصارا لاصل أنه اذا كان معه عدد أحدهم بعد جاز بيعه وان كاتوفي درجة فان كاتوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كاتوا من جنس واحد كالأخوين والعينين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع مساواه ومثل الخالة والعمة أخ لاب وأخ لام والله الموفق

باب الاقالة

مناسبه الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن الخطر ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضاً الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوتها وأبواب المبيعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الأثبات ثم فصل الاقالة من القول والهزمة للسلب فأقال يعني أزال القول أي القول الاول وهو البيع كاشكاه أزال شكايته ودفع بأنهم قالوا قلته بالتكسر فهو يدل على أن عينه ياله أو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصالح مع الباء مع الواو وأيضاً ذكر في مجموع اللغة قال البيع قسلاً واقالة فسخه (قوله الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول) عليه إجماع المسلمين (قوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عزتره يوم القيامة) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلماً بيعته أقال الله عزتره زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم قال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فعند النبي قال المصنف (ولان العقد حقهما فيمكن رفعه دفعا لمحتاجهما) التي لها شرع البيع وغيره ولا يخفى أن النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد ازالة الاقالة وأما لزوم كونه على الثمن الاول بعينه فلو حجه بقيد المعنى الذي مهد به قوله (والاصل) أي الاصل في لزوم الثمن الاول حتى يبطل الأقل والاكثر (أن الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين) وحقيقة الفسخ ليس الرفع الاول

لا يكون الاشرع ولا ان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يمكن عليكن رفعه لمحتاجهما وشرطها أن تكون بالنثن الاول (فان شرطاً أكثر منه أو أقل فالشرط باطل و يرد مثل الثمن الاول والاصل في ذلك ان الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين) ولهذا بطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترد منه جاز ولو كان بيعاً جازاً لكونه قبل القبض بيعاً جديداً في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع داراً فاسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كان فسخاً في حق غيرهما لم يكن لذلك شرط التفاسخ اذا كان البيع صرفاً فكانت في حق الشريكة يباع جديداً وهذا لان لفظها يأتي عن الفسخ كاستدركه ومعناها ياتي عن البيع لكونها بمبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخاً أو بيعاً فقط اهمال لاحد الجانبين وإعمالهما ولو بوجه أولى

فان قيل ما الجواب عن انتفاض حد البيع بالاقالة قلنا المراد من المبادلة في تحديد البيع هو ما كان مبادلة ابتداء لا تراعا بطريق الرفع بقدره متبالة الاقالة للبيع (قوله وفي من الفصل لامن القول) أقول في مجموع اللغة قال البيع قسلاً واقالة فسخه (قوله والهزمة للسلب) أقول فأقال يعني أزال القول أي القول الاول وهو البيع (قوله وشرطها أن تكون بالنثن الاول الخ) أقول ولو كان شرطاً لانتفى بانتفاذه وليس كذلك بل الظاهر ان من أحكامه

فجعلناهم من حيث اللفظ فسحقا في حق المتعاقدين لقيامه بهما فنعين أن تكون بيعا في حق غيرهما فإن تعذر جعلها فسحقا بطلت كما إذا ولدت
 المبيعة بعد القبض ولذا فإن الزيادة المنفصلة تمنع فسح العقد حتى لا يفسد البيع. وهذا عند أبي يوسف في بيع الأمان تعذر
 جعلها بيعا كما إذا قبل في المنقول قبل القبض فيسحق إلا أن تعذر جعلها فسحقا فيسحق. وإذا قبل في العرض المبيعة بالدرهم
 بعد هلاكها وعند محمد وفسح إذا تعذر ذلك كما إذا قبل بالدرهم أكثر من الثمن الأول فيسحق. وبيع الأمان تعذر ذلك فيسحق. وكافي صورة بيع
 العرض بالدرهم بعد هلاكه استدلل محمد بالعمى الثوري فقال إن اللفظ للفسخ والدفع يعني أن حقيقة ذلك يقال في الداء أفلنى عثري وإذا
 أمكن العمل بالحقيقة لا يضار إلى الجواز فيعمل بها وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو (٣٤٧) البيوع لأنه بيع في حق ثالث
 واستدل أبو يوسف بعمه

فإنه مبادلة المال بالمال
 بالتراضي وليس البيوع
 إلا ذلك واعتد بنبوت
 أحكام البيوع من بطلانها
 بهلاك السلعة والرد
 بالعيب وثبوت الشفعة
 وعرض بأنها لو كانت بيعا
 أو محتملة لا تعقد البيوع
 بل فقط الأقاله وليس كذلك
 وأوجب بيع بطلان الألام
 على المروى عن بعض
 المشايخ وبالفريق بعد
 التسليم وأنه إذا قال ابتداء
 أفلتك العقد في هذا العبد
 بألف درهم ولم يكن بينهما
 عقد أصلا تعذر تصحيحها
 به لأن الأقاله إنما اشقت
 إلى ما لا وجود له فيسحق في
 مخرجها وما نحن فيه ليس
 كذلك لأنها أصلا لم يفت إلى
 ما له وجود أعني به سابقة
 العقد قبلها فلم يلزم من إرادة
 الجواز من اللفظ في موضع
 لوجود الدلالة على ما أراد من
 الجواز إرادة الجواز في سائر
 الصور عند عدم دلالة الدليل
 على الجواز وفيه نظر من وجوه

الآن لا يمكن جعله فسحقا فيسحق. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الأمان
 لا يمكن جعله بيعا فيسحق. لأن لا يمكن قبضه. وعند محمد رحمه الله هو فسح إذا تعذر جعله فسحقا
 فيسحق. وبيع الأمان لا يمكن قبضه. وعند محمد رحمه الله أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال أفلنى عثري فتوفروا عليه
 قضيته وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيوع الأتري أنه بيع في حق الثالث ولا يبي يوسف رحمه الله أنه
 مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيوع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وثبت به الشفعة
 كأن لم يكن قبضت الحال الأول وثبوت الحال الأول هو رجوع عن الثمن الأول إلى المالكه كأن لم يدخل
 في الوعد غيره وهو يستلزم تعيين الأول وثني غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والأجل ثم
 لما لم يكن فعله ما ينبغي فعله غيره ما جعل بالنسبة إلى غيره ما ينعطى بالنسبة إلى غيره ما حكم
 البيوع كما سنذكره (فإن لم يكن جعله فسحقا) كان ولدت المبيعة بعد القبض. وكما إذا كان المبيع عرضا
 بالدرهم فهلك (تبطل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف في بيع الأمان لا يمكن جعله
 بيعا بأن وقعت الأقاله قبل القبض فيسحق مع منقول ففصل فسحقا فإن تعذر كونها بيعا وفسحا كما لو كان
 المبيع عرضا بالدرهم فتقبل بالدرهم هلاك العرض فحتمت تبطل. وعند محمد قلب قول أبي يوسف فهمى
 فسح إلا أن تعذر فبيع إلا أن تعذر فتبطل والعجب أن قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمه الله
 في أن الأقاله تصح بلقبين أحدهما مستقبل كما لو قال أفلنى فقال أفلتك مع أنهم يبيع عنده والبيع
 لا يتعقد بذلك على ما سلف ومحمد يقول إنما فسح ويقول لا يتعقد إلا بالمضى فيها لأنها كالبيع فأعطى
 بسبب الشبهة حكم البيوع وأبو يوسف مع حقيقة البيوع لم يعط حكمه المساواة لا تجري في الأقاله
 حكم اللفظ على التحقيق بخلاف البيوع هكذا في شرح القدوري ذكره في الذرية والمضى في فتاوى
 قاضخان أن قول أبي حنيفة كقول محمد وفي الخلاصة اختاروا قول محمد ولا ينعين مادة قاف لا لم
 لو قال تركت البيوع وقال الآخر رضيت أو اخترت تمت ويجوز قبول الأقاله دلالة بالفعل كما إذا قطعها
 قيصا في فور قول المشتري أفلتك وتوقف بهما بحتك وتاركت وجه قول محمد (أن اللفظ) أي لفظ
 الأقاله وضع (الفسح والرفع) بدليل الاستعمال فإنه (يقال أفلنى عثري) بمعنى اسقط أثرها
 باعتبار ما عدا ما بعد وجودها وهو المراد بالفسح. انحققته رفع الواقع عن أن يكون واقعا غير ممكن
 بعد الدخول في الوجود (فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر) الفسخ (يحمل على محتمله وهو البيوع ولا يبي
 يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيوع) وخصوص اللفظ لا عبرة به غاية الأمر
 أنه لم يسم فيه إلا أنه لا معلوم كافي النولية وأخذ الدار بالشفعة (ولهذا تبطل) الأقاله (بهلاك المبيع)

أحدهما أنه يفهم منه أن أبا يوسف يجعل الأقاله بيعا مجازا وذلك مصر إلى الجواز مع إمكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز
 (قوله واستدل أبو يوسف بعمه الخ) أقول منقوض عما إذا كانت الأقاله بلفظ فاسحك وتاركتك فأما حنيفة فسحقا مع جريان
 الدلائل فيه (قوله فلم يلزم من إرادة الجواز الخ) أقول أي للغي المجازي (قوله وذلك مصر إلى الجواز مع إمكان العمل بالحقيقة)
 أقول ألا يرى أنه يجعله فسحا إذ لم يكن جده. لئلا يماول أن تقول يجوز أن لفظ المجاز به مجاز عن المنقول بعلاقة المشابهة فالغنى لا يلزم
 من إزالة المعنى المنقول إلى موضع لوجود الدلالة على ما أراد معنى النقل إلى إرادة المعنى المنقول إليه في سائر الصور عند عدم النقل
 عليك بالتدبر فإن قيل بماذا ثبت النقل قلنا استعمله في عرف الشرع في مبادلة تتفرع على مبادلة سابقة ويترتب عليه أحكام
 البيوع على ما يفهم من كلام أبي يوسف فنعده مجازا شرعا في الفسخ

والثاني ان قوله اقلتك العقد في هذا العلم معناه على ذلك التقدير بعثك هذا العبد وذلك يقتضي في سابقة العقد واستدل أوحشفه رحمه الله أن اللفظ بني عن الفسخ والرفع كقولنا فهو حشفة فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صرنا الى الجواز ان أمكن والابطال وهما يمكن أن يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمل لكنهما ضده واستعاره أحد الصديقين لا لا تلتجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولولم يحتمل البيع لم يكن ذلك آيات المصنف بأن ذلك ليس بطريق الجواز اذا ثبت الجواز ثابت بنقض الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرها لئلا يكون لفظهما معا ملا في حق بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع (٢٤٨) وهو الملك للبايع تبدل ظاهر موجه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد

وهذه أحكام البيع ولاي حشفة رحمه الله ان اللفظ بني عن الرفع والفسخ كقولنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين الطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه ثبت بمثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرها اذ ثبت هذا نقول اذ اشترط الاكثر فالاقالة على الثن الاول بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذي كان باعها الراد باعيب الحادث عند المشتري (وهذه أحكام البيع) فاذا ترتب على شيء كان ساعا غرأه اذا تعذر جعله بها كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا الى مجاز بيعه فيه فحشا تصحها الكلام العاقل ما أمكن وكونه لا يبتدأ عقد البيع بانشائه بمنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان يعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة واتفاؤه في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع عر فوعر بيع سابق فلا يتصور بدونه نسبه (ولاي حشفة رحمه الله ان اللفظ بني عن الرفع على ما قلنا لمحمد رحمه الله) والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه ثبت به لزوم البيع من الراد ليعيب والهالك بالنسبة الى ثالث لا يستلزم كونهم حقيقة اذ اللزوم قد تكون عامة ترتب على حقيقتين مختلفتين فلا تكون الاقالة بيعا لذلك فان قيل فنكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالراضي لاثبوت اللزوم انما رجعة قلنا اعتبار بديا البيع ما كان مفيدا للبدء بالمبادلة ابتداء لا تراعى باطريق الرفع حكاه على الشرع بذلك أي بانه وضع بهذا الاعتبار والاربع الى مجرد الاصطلاح على أن مسمى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرعا وبقيد أن لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح في الالفاظ في أمر آخر وهو أنهم لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال لمحمد اجاب عنه بقوله (ولا يحتمل ابتداء البيع ليحل عليه عند تعذر الفسخ لانه) أي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي (ضده) أي ضد العقد ونقضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لان الاستعمال في الضد انما يكون لتكريم أو تلغيس وليس ذلك في الفقه أو يكون لمشا كنهه لفظ وقع في صحته كز اعيشة سيئة وليس هذا ذلك (فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث) ليس باعتبار جعلنا ابا مجازا عنه ولكن (لامر ضروري) وهو انه لما ثبت (بممثل حكم البيع وهو الملك) تبدل ظهر في حق غيرها اذ لا ولاية لهما على غيرها ليعيب فالبيع عنده فيقتصر على ما يظهر بيعا في حق غيرها وللا يثبت مقصودا شرعا في بعض الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار أو الخلطة فاذا فرض ثبوت ذلك في عودها الى البايع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مصادره (قوله اذ ثبت هذا) أي هذا الخلاف في هذا الاصل (فنقول) نقرر بعاليه (اذ اشترط) في الاقالة (الاكثر) كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين (فالاقالة على الثن الاول) عند

وتفسر به بوجه البسط ان البيع وضع لاثبات الملك فصدور زوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبايع من ضروراته فيثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما ثبت في المباعدة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان له اولاية على أنفسهم ما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرها لا ليس لهما اولاية على غيرها ووجه آخر أن المدعي ان كون الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسحا بمقتضاها فسحو كان كونها بيعا كذلك لم يجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا ي حشفة رحمه الله عما استدله أبو يوسف من ثبوت الاحكام ما قبل الشارع ببدل الاحكام فلا يغير الحقائق فانه آخر جرم الاستحصاصة عن كونه حدثا وفسادا الاقالة عند

هالك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز أن يغرو بثبوت في ضمن الاقالة وأما الاقالة فمن الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي الفسخ اذ ثبت هذا أي ما ذكر من الاصل نقول اذ اشترط الاكثر فالاقالة على الثن الاول

(قوله معناه على ذلك التقدير بعثك هذا العبد الخ) أقول مستعينا بالله تعالى لانسان أن معناه ذلك بل معناه بعثك هذا العبد الذي كنت بعثه من سابقا فانه ليس مجازا عن مطلق البيع بل عن بيع كائن بعد بيع بينهما في هذا المثل على ما ينادى عليه كلام الجواب وأيضا المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم عند أبي يوسف ومحمد كالحق في علم الاصول (قوله وذلك يقتضي في سابقة العقد) أقول الاول أن يقول لا يقتضي سابقة العقد (قوله لانه ليس لهما ولا ولاية على غيرها) أقول بصرفه لموجب البيع عنه

لتعذر الفسخ على الزيادة لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لأن فيه رفع ما لم يكن ثابتاً وهو محال فيسقط الشرط لا الأقالمة لأنهما لا يتصلان بالشرط الفاسد لأن الشرط يشبه الزيادة في نفسه فنعلم بالأحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العرض والأقالمة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيهما شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الأقالمة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع فإن الزيادة فيه أثبت ما لم يكن بالعقد يستحق الزيادة في الشرط شبهة الزيادة وهي معتبرة وكذا انشراط الأقل من الثمن الأول لما بيننا من أن رفع ما لم يكن ثابتاً محال والنقصان لم يكن ثابتاً فرفعها يكون محالاً لأن أحدث في المبيع عيب فجازت الأقالمة بالأقل لأن الخط يجعل بأزاعات بالبيع وصورة هذه المسائل الثلاث ما إذا اشترى جارية بألف درهم وتقابل بألف درهم صحت الأقالمة وإن تقابل بألف وخمسمائة صحت بالالف ولغذا ذكر الباقي وإن تقابل بألف الأمانة فإن لم يدخلها عيب صحت بألف ولغذا انقص ووجب على البائع رد الألف على المشتري وإن دخلها (٢٤٩) عيب صحت الأقالمة بمشروط ويصير المحطوط بأزاء نقصان العيب

لأنه لما احتسب عند المشتري جزء من المبيع جاز أن يحتسب عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن أن يكون الخط بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتخاين الناس فيه أولاً وقال بعض المشايخ تأويل المسئلة ذلك هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد وإن كانت فسخاً لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعاً ممكن فإذا زاد تعذر العمل بالحقيقة فيصار إلى الجاز من الكلام العقلاء عن الإلغاء والافق في الزيادة والنقصان عند أبي يوسف لأن الأصل عنده هو البيع وعند محمد

لتعذر الفسخ على الزيادة أذ رفع ما لم يكن ثابتاً محال فيسقط الشرط لأن الأقالمة لا يتصل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد فيتحقق الزيادة بالمال لا يمكن إثباتها في الرفع وكذا انشراط الأقل لما بيننا من أن أحدث في المبيع عيب فيثبت جازت الأقالمة بالأقل لأن الخط يجعل بأزاعات بالبيع وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لأنه هو الأصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الأول لاسكت عن بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل وأقال يكون فسخاً فهذا أولى بخلاف ما إذا زاد أو أدخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بيننا ولو أقال بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ

أبي حنيفة وبسط شرط الزيادة (لأن الأقالمة لا يتصل بالشرط الفاسد) واعتباطاً لأن الأقالمة رفع ما كان لأرفع ما لم يكن لأن رفع ما لم يكن ثابتاً محال) ولم يكن الثابت العقد بذلك القدر فلا يتصور رفعه على ما توضحه أن رفعه على ما توضحه أن الرجوع إلى المشتري والحال أنه لم يكن في الوجود العقد بمائة رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع أصلاً الآن أصل العقد له وجود وإما عن الأقالمة غير أنهم زادوا شرطاً فاسداً فثبت الرفع برفعها وبسط بالشرط الفاسد الذي زادها (بخلاف البيع لأن الزيادة يمكن إثباتها فيه ويتحقق به الزيادة بغير بيعاً فاسداً فلا يتصور إثباتها في الرفع (وكذا انشراط الأقل) عنده يصح بقدر الثمن الأول (لما بيننا) أنه شرط فاسد فيسقط هو وبثت قدر الأول (الآن) يكون (حدث بالبيع عيب) فيصح بالنقصان جعلاً للخط بأزاء ما فات بالبيع (وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد تعذر الفسخ على الزيادة فجعل بيعاً وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف يصح لأنه بيع (وعند محمد فهو فسخ بالثمن الأول) باعتباره من قبل الأول لكنه سكت عن بعضه (ولو سكت عن الكل) بأن قال أقتل (يكون فسخاً) عليه فإذا سكت عن بعضه (أولى بخلاف ما إذا زاد أو أدخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بيننا) من جعل الخط بأزاء ما نقص من العيب فخرج (باع صابوناً ربطاً ثم تقابل بالبعد ما جف نقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع بأن (قوله ولو أقال بغير الثمن الأول) بأن كان دراهم فأقال على دنانير تبلغ قيمته أقدرها (فهو فسخ

(٣٣ - فسخ القدرين) الفسخ يمكن في فصل النقصان لأنه لو سكت عن جميع الثمن وأقال كان فسخاً فهذا أولى واعتبر بأن كونه فسخاً إذا سكت عن كل الثمن إيمان يكون على مذهبه خاصة أو على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير ناهض لأن أبو يوسف اعني جعله فسخاً لا امتناع جعله بيعاً لا انتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح تمناً فإذا أدخله عيب فهو فسخ بالأقل بمعنى بالاتفاق لما بيننا الخط يجعل بأزاء ما فات بالبيع ولو أقال بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ

(قال المصنف أما لا يمكن إثباتها في الرفع) أقول لفظاً ما هنا ليس في مقامه والظاهر أن يقول بده لكن (قوله والاول رد المختلف على المختلف) أقول رد المختلف على المختلف ليس بمحذور عنده وله نظائر في هذا الكتاب مع أن المقصود من هذا الكلام إثبات أن ذلك مذهب فلي تأمل (قوله يعني بالاتفاق) أقول اتفاق أبي يوسف لا يتخلو عن بحث لعدم ظهور المانع من البيع

الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقابل بطلت الاقالة عنده لان الولد مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض أما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ما ذكره في النسخة ان الحاربة اذا ازدادت ثم تقابل فان كان قبل القبض صحّت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والارض والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة لانه لا يصحها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ بزمانه الحقيق في الزيادة بطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضا فمكن تعيها فسخا والاقالة في المستقبل قبل القبض فسخ بالتراضي لا ممانع البيع وأما غيره كالعقار فانه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأما عند أبي يوسف فيبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة الخ) هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة

بالتن الاول عند أبي حنيفة رحمه الله ويجعل التسعة لغوا عندهما بيع لما ينام ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابل اقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما تكون بيعا والاقالة قبل القبض المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله كذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لان مكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن

بالتن الاول عند أبي حنيفة ويجعل التسعة لغوا عندهما بيع لما ينام أنه عند أبي يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر حقه فسخا جعل بيعا (قوله ولو ولدت المبيعة ولدا) يعني بعد القبض ثم تقابل اقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض بتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارض والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما تكون بيعا ومن غرأت الخلاف أنهم لو اقبلوا في منقول فقبل أن يستردا المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانيا جاز البيع خلافا لأبي يوسف لان الممنوع البيع قبل القبض في البيع لا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفاقا لانه يسع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وغرة كونهما بيعا في حق غيرهما في مواضع أيضا منها أن البيع لو كان عقاراه شفع فسلم الشفعة في أصل البيع ثم تقابل وعاد إلى مالك البائع الشفع أن يطلب الشفعة في الاقالة اتفاقا ومنها أن المبيع لو كان صرفا كان التقاض من الحائمين شرطا في صحة الاقالة لانه مستحق الشرع فكانت بيعا حديد في حق الشرع ومنها لو اشترى شيا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقابل وعاد إلى المشتري ثم أن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد ومنها أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقابل لفليس الواهب الرجوع على البائع لان البائع في حق الواهب كأنه اشتراه (قوله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) ووجه الفرق أن المبيع مال حقيقة وحكا لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه لماليس بمال بل دين حقيقة وحكا لانه مال بشرى إلى نقد وإما مال حكا لحقيقة فيما إذا أشار إليه لعدم تعلق العقد بما أشار إليه بل بثمنه في ذمته والدين مال حكا لاحقة ولذا كانت العرافة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير أنها تدبر بالدلالة الحكيمة وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا تنادي زكاة العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص ولذا لم يثبت من حلف لماله وله ديون عظام واذا كان للبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لان حاجته إلى المبيع والتمن سواء فظاهر زاهيا في البقاء فاعتنا بقاء البيع حكما مضافا إلى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة لان وجوده لا يمتدح وانما جازت الاقالة فيما اذا كان رأس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم اليه ثم هلك باعتباره أن السلم في هذا كبيع القايضة لان المسلم فيه مبيع شرعا معوق عليه فقد اعتبر العين ثمنها والدين عنهما مبيع اوله لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت الاقالة بضمن قيمة الهالك أو مثله في الاقالة كافي حقيقة القايضة كاستدراك ما لو تقابلوا والبذلان فأعتما ثم هلك أحدهما كان باقيا فالاقالة صحيحة

وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيام البيع فان رفع العدم محال وقام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل وعليه هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن لانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول

ولو هلك بعض المبيع جازت الأقالة في الباقي لقيام المبيع فيه ولو تقاضا جازت الأقالة بعد هلاك أحدهما أي أحد العوضين ابتداءً بان
تباعدهما بخلافه فهلك العبد في بئانه الحاربه ثم قال لا البيع في الحاربه وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما
لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائماً أما إذا كان أحدهما هالكاً وقت الأقالة والآخر قائماً وصحت الأقالة ثم هلك القائم
قبل الرد فقد بطلت الأقالة ولا يشكّل بالمقايضة قائماً انتهى إذا هلك أحد العوضين (٣٥١) قبل القبض أو كان أحدهما

هالكاً وقت البيع فإنها
لا تصح مع كل واحد
منهما في معنى الآخر لأن
الأقالة وإن كان لها حكم
البيع لكنها ليست ببيع
على الحقيقة فتجوز بعد
هلاك العوضين بخلاف
المقايضة فإنها بيع على
الحقيقة ولكل واحد من
العوضين جهة كونه مبيعاً
فالحق بالبيع من كل وجه
وهلاك المبيع من كل وجه
مبطل للعقد إذا كان قبل
القبض وانما يقيد بهلاك
أحدهما لأن هلاكهما
جميعاً مبطل للأقالة بخلاف
التصارف فإن هلاك
البدلين جميعاً غير مانع
عن الأقالة مع أن لكل
واحد من العوضين فيه
حكم المبيع والنسب كافي
للمقايضة لأنهما لم يتعينا
لم يتعلق الأقالة بأعيانها
لأنهما فائدين بل رد المقبوض
ورد مثله سيان فصار
هلاهما كهما كقياسهما
وفي المقايضة تعلقت
بأعيانها قائمين فحق هلاك
لم يبق شيء من العقود عليه
رد الأقالة عليه واعلم
أن الأقالة تصح بلفظين

فإن هلك بعض المبيع جازت الأقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وإن تقاضا تجوز الأقالة بعدهلاك
أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً والله أعلم بالصواب
وعليه قيمة الهالك أو مثله (ولو هلك بعض المبيع جازت الأقالة في الباقي لقيام المبيع فيه) قوله ولو
تقاضا) بالبادئة المنشأة من تحت أي تباعب عيب المقايضة فهلك أحد العوضين (جازت الأقالة لأن كلا
منهما مبيع) من وجه (فكان البيع باقياً) بقاء العين القائمة منهما فأمكن الرفع فيه وعليه تفرع
ما لو اشترى عبداً بأمة وتقاضا ثم اشتري العبد بأع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الأمة جازت
الأقالة وعليه بائع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبيع ولكن قطعت يد العبد وأخذ الأرش ثم أقال
البيع في الأمة ولو هلك البدل قبل الأقالة ارتفع البيع فامتنعت الأقالة أم لو تقاضا بلا بعدهلاك
أحدهما وصحت الأقالة ثم هلك الآخر قبل الرد بطلت الأقالة أيضاً والفرق بين المقايضة والتصرف
فإن هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الأقالة وفي المقايضة مانع أنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض
بعد الأقالة بل رده أو مثله فلم يتعلق الأقالة بعينهما فلا تبطل بهلاكهما بخلاف غيرهما
البياعات فإنه يتعلق بعين المبيع ولو تقاضا بلا رد رأس المال لم يتعين قائم في السلم إليه رده وإن
كان هالكاً قائماً عليه رد مثله ولو تقاضا بلا رد ما قبض السلم فيه وهو قائم في يد رب السلم صحته وعلى رب
السلم رد عين ما قبضه لأن المقبوض بعقد السلم وإن كان عقداً على دين معين ورد عليه العقد ولهذا يجوز
بيعه من بابضة على رأس المال كره الاستيعابي ﴿فروع﴾ ما يمنع الرد بالعيب يمنع الأقالة ولذا إذا
هلك الزاد المنصّل أو المنفصل أو أسقط لهما ما جنى تنوقف الأقالة على القبول في المجلس وتجوز
الأقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول أبي حنيفة ومحمد كالأبرار عداً فلا يوفى وقالة الوكيل
بالشراء لا تجوز بالإجاعة وفتح الموكل مع المشتري جائز وفي جمع التفاريق أقالة الأورث جائز وأطلق
في الجامع جوازاً قاله الأوصي وهو مقيد بما إذا لم يبيع بأكثر من القيمة فإن باع بأكثر منه لا تصح قائمته
وكذا المتولي أيضاً واشترى بأقل من القيمة ليس له الأقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير ودفع إليه الدراهم
عوضاً عن الدنانير ثم تقاضا بلا رد رخصت الدراهم رجوعاً بالدنانير التي وقع العقد عليها بالإجماع وكذا
لو رد بالعيب وكذا في الأجر لو قسخت ولو عدها بدراهم ثم كسدت ثم تقاضا فإنه رد ذلك الدراهم
الكسادة ولو عقد ابن مؤجل ثم جحد بالجمال أو على القلب انفسخ الأول وكذا لو عدها بدراهم ثم جحد
بدنانير وعلى القلب أم لو جحد بدراهم أكثر وأقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادته وقالوا
بإبائه ثبني عشر وخط عنه درهمين ثم عقد بشعره لا ينفسخ الأول لأنه مثله إذا لخط يلتحق بأصل العقد
الافي العين فحسب لو كان حلف لا يشتره بائني عشر درهماً ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع
بعدم نفسك فإن باعه جاز وانفسخ الأول ولو قال بعلى أو لم رد على قوله بعه أو زاد قوله من شئت لا يصح
في الوجه لأنه توكيد ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وجهه قبل القبض
انفسخ يعني إذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعطته فأعقبه جاز العقب عن البائع وانفسخ البيع
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العقب باطل وفي الفتاوى الصغرى يجوز ماعد النكاح فصح وعليه

أحدهما بعبء عن المستقبل نحو أن يقول أفنني فيقول الآخر أفنت عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تصح إلا بلفظين بعبء
عن الماضي مشبلاً أن يقول أفنت البيع فيقول الآخر فقلت اعتباراً بالبيع ولهما أن الأقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله
أفني مساومة بل كان تحقيقاً للتصرف كافي النكاح وبه فارق البيع

(قوله لأن الأقالة وإن كان الخ) أقول تغليل لقوله ولا يشكّل بالمقايضة

باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يفهمه ما شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرها وقد ذكرنا في أول البيوع ووجدنا نقضها لهذا موضعه وعرف المراجعة بنقل ماملكة بالعقد الأول بالثمن الأول مع زياد قريح واعترض عليه أنه غير مطرد ولا متعكس أما الأول فلأن من اشترى دنانير بالدراهم مراجعة لا يجوز بيع الدنانير بمراجعة مع صدق التعريف عليه وأما الثاني فلأن المصوب لا ينقل إذا عاين بعد القضاء بالقبضة على الغائب ما يبيعه من الغائب بمراجعة والتعريف ليس بصادق عليه لأنه لا يعتقد فيه وبأنه مشتعل على إيهام يجب عنه خلاف التعريف وذلك لأن قوله بالثمن الأول إما أن يراد به عين الثمن الأول أو مثله لأسباب (٣٥٣) إلى الأول لأن عين الثمن الأول صار ملكا للبائع الأول فلا يكون عنه مرادا

باب المراجعة والتولية

قال (المراجعة نقل ماملكة بالعقد الأول بالثمن الأول مع زياد قريح

ما فرغ من فتاوى فاضل بن غديرها باع أمة فأنكر المشتري الشراء لاجل البائع وطؤها إلا أن عزم على تركها انصومة فبطل له حينئذ وطؤها لأن بحود المشتري فسح في حقه وإذا عزم على تركها انصومة فقد تم الفسخ منهما وكذلك أنكر البائع البيع والمشتري يدعى لاجل البائع وطؤها فإن ترك المشتري انصومة وبيع البائع بذلك حل له وطؤها ومثلها واشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضها كان القول له لأنه أنكر قبض غيرها فإن رضى البائع بها حل له وطؤها لأن المشتري لما رد أخرى فقد رضى بتلك البائع الثانية بالأولى فإذا رضى البائع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذلك القصار والاسكاف وكذلك واشترى شياً مما يتسارع إليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري إلى بيته ليبيعه بالثمن فطال مكنه وخاف البائع فساده كان له أن يبيعه من غيره استحساناً وللمشتري منه أن ينتفع به وإن كان يعلم ذلك لأن البائع رضى بانفساخ البيع الأول والمشتري كذلك ظاهر إنهم يقران كان الثمن الثاني أكثر من الأول فقلبه أن يتصدق بالزيادة وإن كان اتقص فالتقصان على البائع لا على المشتري الأول ولو اختلف البائع والمشتري فقال المشتري ببعته من البائع بأقل من الثمن الأول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البائع بل أفلنابه فالقول للمشتري مع عينه في انكاره لاقالة فإن كان البائع هو الذي يدعى أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه والمشتري يدعى إلا قاله يخلف كل على دعوى صاحبه

باب المراجعة والتولية

(قوله المراجعة تنقل ماملكة بالعقد الأول بالثمن الأول مع زياد قريح والتولية نقل ماملكة بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زياد قريح) وأورد عليه ما لو باع دنانير اشتراها بدينار بمراجعة لا يجوز مع صدق التعريف عليه وأجيب عنه في بعض المواضع بأنه يبيع بمراجعة كونه لا يجوز شيئاً آخر وأعلم أن معنى السؤال المراجعة جارية بلا استثناء شيء وهذا مما عدا صفاته فيجب أن يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بأن المراد نقل ماملكة مما هو يبيع متعين بدلالة قوله بالثمن الأول فإن كون مقابله غشاً مطلقاً فيفسد أن ماملكة بالضرر وربيع مطلقاً إنما تجز المراجعة في ذلك لأن بدل الصنف لا يتبعين فلم تكن عين

في البيع الثاني ولأى الثاني لأنه لا يخلو ما أن يراد المثل من حيث الجنس أو المقدار والأول ليس بشرط لما ذكر في الإيضاح والمحيط أنه إذا باعه بمراجعة فإن كان ما اشتراه به مثل جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدرهم من الدرهم أو من غير الدرهم من الدنانير أو على العكس إذا كان معلوماً يجوز به الشراء لأن الكل ثمن والثاني يقتضي أن لا يضمن إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها لأنها ليست بثمن في العقد الأول على أن الثمن ليس بشرط في المراجعة أصلاً فإنه لو ملك ثوباً بجهة أو وصية ففوتمه ثم باعه بمراجعة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قبل فسخي هذا الأولى أن يقال لنقل ماملكة من السلع بما قام عنده

هذه

باب المراجعة والتولية

(قوله من البيوع اللازمة وغير اللازمة) أقول من الذي فيه الخسار ومن الفاسد (قوله أما الأول إلى قوله فلأن المصوب) أقول المستل في فاضل بن غديرها (قوله وذلك لأن قوله بالثمن الأول الخ) أقول الثمن الأول غير متعين فكيف تكون عينه ملكاً للبائع ويشهد عليه تعادل عدم جواز المراجعة في الصرف والأولى أن يقول لأسفل إلى الأول أدلنا وبتلك (قوله من جنس رأس المال الدرهم) أقول قوله الدرهم بدل من رأس المال (قوله من الدرهم) أقول ببيان الجنس (قوله أو من غير الدرهم) أقول عطف على من جنس (قوله من الدنانير) أقول سان لغير (قوله أو على العكس الخ) أقول بأن يكون رأس المال دنانير ولا يجزى عليك أن مانقدهم من ذلك الكتابين إنما يدل على عدم اشتراط مماثلة الربح لرأس المال جنساً لا على عدم شرطية مماثلة الثمن الثاني للأول في الجنس

والجواب عن الاول ان الانسليم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاءه واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك (٣٥٣) على رد القيمة واخذ المصوب

والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحق ما يزيد في المبيع أو قيمته الى رأس المال فكان من جهة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراداً يجعل مجازاً عاماً عند من غير خيانة فتدخل فيه مسألة المسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المراجعة فيكون من باب ترك الحقيقة العادة (قوله والتولية نقل ماملك بال عقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) برده عليه ما كان يرده الى المراجعة من حيث لفظ العقد والثلث الاول والجواب الجواب (والبيعان جائزان)

(قوله والجواب عن الاول) ان الانسليم صدق التعريف عليه (الخ) اقول فيه بحث فانه لا يجوز البيع الفاسد ويصدق عليه مبادلة المال بالمال ويجوز ان يقال المعروف ههنا المراجعة الصحيحة والمراد بالنقل هو النقل الصحيح الشرعي لان المطلق ينصرف الى الكامل ثم اقول ويمكن ان يجاب عن أصل الاعتراض الاول بان يقال المراد ملكه هو المملوك المعهود الذي كان الكلام الى هنا فيه أعني السلع والمراد

والتولية نقل ماملك بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) والبيعان جائزان

هذه الذات مرتبة لتلزم مسعوا الذي يلزم وروده على التقدير الذي يجمعناه بالايراد ما اذا اشتراه بثلثي نسبة لا يجوز ان يربح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاول الآن يقال اذا كان فيه أجل فالثمن الاول بمقابلته شئين فلم يصدق في أحدهما بل بمثل الثمن الاول والحق انه وادعى الطرد وكون المراجعة غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فريد السؤال وعلى عكسه مسائل الاولى ما اذا أتى العبد المصوب قضي بقيته على الغاصب ثم عاد الغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي أداها فهاذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ماملك بالثمن الاول وكذا اذا باعه مرابحة بمقابلته عليه وكذا لو ملكه بجهة أو أوروثة وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورة هذه المسئلة ان يقول قيمته كذا أو رقة كذا فأرا البحث على القيمة وأورقه ومعنى الرق ان يكتب على الثوب المشتري بمقدار اسنوله كان قدر الثمن أو ازيد ثم يربح عليه وهو اذا قال رقة كذا وهو صادق لم يكن خائفاً ان غبن المشتري فيه فغن قبل جهه وأجيب بما حصله أن الغصب ملحق بالمعاوضات ولذا اصح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزاً للقيمة بالقضاء بغية الثمن الذي اشتريه به وصريح الفتاوى الكبرى في مسألة الغصب انه يقول قام على بكذا وجواب الثانية بأن في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا من ان معنى المراجعة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا أو رقة كذا وهو صادق لم يكن خائفاً والحق انه لا يدفع ما على عكس الحد وهو ان المراجعة نقل ماملك بالثمن الاول مع زيادة ربح ولا تنسب سابق أصلاً والله أعلم وما رداً أيضاً اذا كان رأس المال عبداً منافع المبيع مرابحة على العبد من صاريه العبد يربح معين فانه يجوز مرابحة ولا يصدق عليه ان يثبت الثمن الاول فانه بعينه لا يخلو ويحاج بان هذا العبد في حكم عبداً آخر لان اختلاف الاسباب لا يوجب اختلاف الاعيان (قوله والبيعان جائزان) استدلل على جوازهما بالبعي وعلى التولية بالنص فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره وفي التولية أحاديث لا شبهة فيها منها ما خرج عبد الرزاق أخرنا من ربيعة عن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والأقالة والشركة سواء لأنا بأس به ولا خلاف في مرسل سعيد أخرنا بن جرير عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً مستغاضاً بالمدينة قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يولي أو يقبله وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أبا بكر قال النبي صلى الله عليه وسلم خذ بي أي أنت وأي احدي را حلق هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن آخر جه في هذا المطلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم قد أخذتم بالثمن وفي الطبقات لان سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بهما ثم أتاهما فدهم من نعمتي فخر فأخذ أحدهما وهي القصواء رواه المصنف بصح بالبعي وتفصيله قريب مما ذكرنا من اصح في السيرة قال فيها لما قرب أبو بكر را حلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فقبلهما ثم قال له اربك فقال أي وأي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أربك بعير ليس لي قال فهمي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي اشترى به قال كذا وكذا قال قد أخذتم بذلك قال هي اليك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهمي عن بعض أهل العلم انه سئل لم يقبلها الا بالثمن وقد أنفق عليه أو يكره أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بيعت عشرة أوقية حين قال له أو يكره الا أنني باه لك يا رسول الله فقال لا والصادق قد دفع اليه ثلث عشرة أوقية ونشأوا التمس هنا عشرون درهما فقال انما فعلت لتكون الهبة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله فرغية منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله تعالى وان يكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن

بالعقد الاول العقد المعهود الذي كانت ملك فيه وهو بيع العين بالثمن فان السلم والصرف لم يسبق الكلام فهما والفرق بين الجوابين ظاهر فان الاول أشبه (قوله واذا لم يكن الثمن نفسه مراداً يجعل مجازاً الخ) اقول لا يبعد المجاز من قرينة وهي غير ظاهرة هنا

لاستجماع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولساس الحاجة لان الغبي الذي لا يمتدى في التجارة والصفة كاشفة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المتهدى وتطبيب نفسه بمثل ما اشتراه وزيادته ربح وقد بحث التولية من النبي صلى الله عليه وسلم كذا كره في الكتاب فوجب القول بجوازها لوجود مقتضى وانقائه المانع (ولهذا) أي للاحتياج الى الاعتماد كان مبسقى المبيعين أي باؤهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها وأكذب قوله والاحتراز عن الخيانة وأصاب اقتضاء المقام ذلك وعن هذا التصريح المراجعة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القسم لان المعادلة والمساواة في ذوات القيم اعتراف بالحزب والظن فكان فيه شبهة عدم المساواة شبهة الخيانة كما يجوز (٢٥٤) المجازفة في الاموال الربوية لذلك وكل ما حرم حرم ما يشبهه لان الحرمة مما

يحتاج فيه قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض عماله مثل الخ) لا تصح المراجعة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا اتفاقا بينهما مما على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في القيمات ان أمكن وقد لا يمكن عن شبهة لان المشتري لا يشتري المبيع الابقيصة ما وقع فيه من الثمن اذلا عيكن دفع عنه حيث لم يمكنه ولا دفع منه اذ الفرض عدمه فعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزب والظن فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري باعه مراجعة بمن مثل ذلك البذل من البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشترطه مراجعة بربح معلوم من دراهم أو شئ من المكسب والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وأما اذا

لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد على فعل الذكي المتهدى وتطبيب نفسه بمثل ما اشتري وزيادته ربح فوجب القول بجوازها ولها هذا كان منها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة ما قد صدق ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجر ابتاع أبو بكر رضى الله عنه بغير من فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه الصلاة والسلام أما بغير شئ فلا قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض عماله مثل) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه بالقيمة وهي مجهولة (ولو كان المشتري باعه مراجعة بمن مثل ذلك البذل وقد باعه بربح درهم أو شئ من المكسب موصوف جاز) لانه لا يقدر على الوفاء بما التزم (وان باعه بربح ده مازاده لا يجوز) لانه باعه برأس المال ويبيع قيمته لانه ليس من ذوات الامثال وأما المعنى فهو قوله (لاستجماع شرائط الجواز) ولما لم يكف ثبوت الشرائط في الشرعة أفاد عليها بقوله (والحاجة ماسة الى هذا النوع من التصرف لان الغبي الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد) على (فعل المتهدى وتطبيب نفسه بمثل ما اشتري وزيادته ربح فوجب القول بجوازها) ولا يخفى انه لا يحتاج الى دليل خاص لجوازها بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يحل بماعلم شرط الصحة بل لدليل شرعية البيع مطلقا بشرطه المعلوم هو دليل جوازها اذ لا زيادة فيها الا اقتراضها ما أخبرنا خاص اذ حاله له ببيعته بفن كذا أخبرنا بأن ذلك الثمن الذي اشترت به أومع زيادة لا أرضى دونها ومن معرفة شروط صحة البيع بعلم المذكور بقوله (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض) يعني الثمن (عماله مثل) كالتقدين والحظوة والشعير وما يكال وبوزن والعدي المتقارب بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والمان ونحوهما (لانه لم يكن له مثل) بان اشترى ثوبا بعبسد مقايضة مثلا لوراحه أو ولاءه كان يباع بقيمة عبسده كذا وبقيمة عبسدا ابتداء وهي مجهولة وذلك معلوم أنه لا يجوز ما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فمراجعة عليه بربح معين كان يقول أبيعك مراجعة على الثوب الذي يسدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب (جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه) من الثمن بخلاف (مالو باعه) والحالة هذه (ربح ده مازاده) فانه لا يجوز لانه باعه برأس المال ويبيع قيمته فان معنى ده مازاده كل عشرة أحد عشر وهذا ربح معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان لفظ ده مازاده ومعناه العشرة أحد عشر أي كل عشرة ربح بها واحد يقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزوم ذلك رفعا لله لا ولا ثبت وحيد فظهر المراجعة على العبد بده مازاده يقتضي انه باعه بالعبد ويبيعه أو بمثل بعضه وهو كل عشرة أجزاء من العبد بربحها جزء آخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم أحد عشر لزم حينئذ ما ذكر

اشترى بربح ده مازاده مثلا بربح مائة درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشر بربح درهم وهو كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال ويبيع قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع يبيع المبيع بثمن القبي كالثوب مثلا أو بمجسم من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثمن الاول ان كان نقد البلد قال بربح نصف الهوان كان غيره فلا يخفى إيمان بطلان الربح أو ينسب الى رأس المال فان كان الاول كاذفا قال بثلثه بالعشرة وربح درهم قال بربح من نقد البلد وان كان الثاني كقول بثلثه بربح العشرة أو ده مازاده قال بربح من جنس الثمن الاول لا تعرفه بالنسبة اليه فكان على صفته

(و) يجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والقتل وأجرة حمل الطعام (لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عداها من هذه الصفة لأن الصبغ واخوانه يزيد في العين والجل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان (و) يقول قام على يكذبا ولا يقول اشترى به يكذبا كي لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الجمل بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لأنه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة في نفسه وهو حذائقته

وهو أنه باع بالعبء وبيع بعض قيمته (و) ومن فروغ ذلك اشترى عبدا بعشرة بخلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد إذا أطلقه لأن الفسخ الأول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف إلى نقد البلد فان نسب الربح إلى رأس المال يقال بعكس بربح العشرة أحد عشر أو بربحه يارده فالربح من جنس الفسخ لأنه عرفه بنعته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال يبيع قام على بكذا أو باعه بربح مائة أو بربحه يارده فالربح ورأس المال على نقد يبيع الان يصدمه اشترى أنه نيسابور أو توهم يمينه وإذا كان نقدا نيسابور في الوزن والجدود دون نقد يبيع ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى بربح بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وأعلم ان المعنى في المراجعة ما وقع العقد الأول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فندع عن عهدها يار أو بربحته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال (قوله) ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ أسود كان الصبغ أو غيره (والطراز والقتل وأجرة حمل الطعام) برا أو بجرا (لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار والأصل أن كل ما يزيد في المبيع أو في القيمة يلحق به) أي برأس المال (وما عداها من هذه الصفة لأن الصبغ واخوانه) من الطراز والقتل (يزيد في العين والجمل) من مكان إلى مكان (يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الأماكن) قال في الإيضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه ببعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها (و) ادخام ما ذكر (يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى به يكذبا تحزر اذن الكذب وسوق الغنم) والبقرة (لجمل) يضمه (بخلاف أجرة الراعي والبيت للحفظ لأنه لا يزيد في العين) ولا القيمة فلا يضم وكذا سائر الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائر الغنم (و) كذا (أجرة تعليم العبد) صناعة أو قرأنا أو علما أو شعرا (لأن ثبوت الزيادة في نفسه) أي في المنعم (وهو حذائقته) فلم يكن ما أنفق على المعلم وجبا للزيادة في المالة ولا يخفى ما فيه إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه مساعدا القابلة في المنعم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته إلى التعليم كما تمنع نسبته إلى الصبغ فإتمامه بشرط والتعليم عادة فكيف لا يضم وفي المبسوط أضاف في ضم المنفق في التعليم إلى أنه ليس فيه عرف قال وكذا في تعليم الغنم والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال وكذا لا يلحق أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآتي لا تعاد فلا يلحق بالسابق لأنه لا عرف في النادر والحكمة والخنان لعدم العرف وتضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا تضم لأن الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل أجرة الدلال تضم كل هذا ما لم يجز عادة التجار ولا يضم عن الجسار ونحوها في الدواب وتضم الشياح في الرقيق وطعامهم لاما كل منصرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها ووصوفها وسمنها فيسقط قدر ما بان ويضم ما زاد بخلاف ما إذا أجز الدابة والعبد والدار فأخذ

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والقتل وأجرة حمل الطعام (لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عداها من هذه الصفة لأن الصبغ واخوانه يزيد في العين والجل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان (و) يقول قام على يكذبا ولا يقول اشترى به يكذبا كي لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الجمل بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لأنه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة في نفسه وهو حذائقته

وهو أنه باع بالعبء وبيع بعض قيمته (و) ومن فروغ ذلك اشترى عبدا بعشرة بخلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد إذا أطلقه لأن الفسخ الأول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف إلى نقد البلد فان نسب الربح إلى رأس المال يقال بعكس بربح العشرة أحد عشر أو بربحه يارده فالربح من جنس الفسخ لأنه عرفه بنعته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال يبيع قام على بكذا أو باعه بربح مائة أو بربحه يارده فالربح ورأس المال على نقد يبيع الان يصدمه اشترى أنه نيسابور أو توهم يمينه وإذا كان نقدا نيسابور في الوزن والجدود دون نقد يبيع ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى بربح بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وأعلم ان المعنى في المراجعة ما وقع العقد الأول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فندع عن عهدها يار أو بربحته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال (قوله) ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ أسود كان الصبغ أو غيره (والطراز والقتل وأجرة حمل الطعام) برا أو بجرا (لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار والأصل أن كل ما يزيد في المبيع أو في القيمة يلحق به) أي برأس المال (وما عداها من هذه الصفة لأن الصبغ واخوانه) من الطراز والقتل (يزيد في العين والجمل) من مكان إلى مكان (يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الأماكن) قال في الإيضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه ببعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها (و) ادخام ما ذكر (يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى به يكذبا تحزر اذن الكذب وسوق الغنم) والبقرة (لجمل) يضمه (بخلاف أجرة الراعي والبيت للحفظ لأنه لا يزيد في العين) ولا القيمة فلا يضم وكذا سائر الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائر الغنم (و) كذا (أجرة تعليم العبد) صناعة أو قرأنا أو علما أو شعرا (لأن ثبوت الزيادة في نفسه) أي في المنعم (وهو حذائقته) فلم يكن ما أنفق على المعلم وجبا للزيادة في المالة ولا يخفى ما فيه إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه مساعدا القابلة في المنعم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته إلى التعليم كما تمنع نسبته إلى الصبغ فإتمامه بشرط والتعليم عادة فكيف لا يضم وفي المبسوط أضاف في ضم المنفق في التعليم إلى أنه ليس فيه عرف قال وكذا في تعليم الغنم والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال وكذا لا يلحق أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآتي لا تعاد فلا يلحق بالسابق لأنه لا عرف في النادر والحكمة والخنان لعدم العرف وتضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا تضم لأن الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل أجرة الدلال تضم كل هذا ما لم يجز عادة التجار ولا يضم عن الجسار ونحوها في الدواب وتضم الشياح في الرقيق وطعامهم لاما كل منصرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها ووصوفها وسمنها فيسقط قدر ما بان ويضم ما زاد بخلاف ما إذا أجز الدابة والعبد والدار فأخذ

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والقتل وأجرة حمل الطعام (لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عداها من هذه الصفة لأن الصبغ واخوانه يزيد في العين والجل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان (و) يقول قام على يكذبا ولا يقول اشترى به يكذبا كي لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الجمل بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لأنه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة في نفسه وهو حذائقته

(فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) إما بالنسبة أوباقرا البائع أو بشكوله عن البين (فهو بالخيار عند أي خيانة شاء أخذه بجميع الثمن وإن شأتركه وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف يحط فيها) أي في المراجعة والتولية (وقال محمد بخير فيها) لمحمد أن الثمن يجب أن يكون معلوما ولا يعلم إلا بالتسمية وإذا كان الاعتبار

(٢٥٦)

باعتق العقد المسمى (والتولية والمراجعة ترغيب وترويح فيكون وصفا مرغوب فيه كوصف السلامة) وفوائده يجب التحجير (ولاي يوسف أن الأصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية) لا التسمية ولهذا قال وليتلك بالثمن الأول أو بعثك مراجعة على الثمن الأول والحال أنه معلوم واقتصر على التسمية صم العقد والتسمية كالتفسير فإظهار الخيانة بطلت صلاحيتها الثلاث فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الأول يحط الخيانة في الفصلين جميعا غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة من رأس المال والربح جميعا كالأشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن الثمن الأول ثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان ويحط من الربح درهمان فيأخذ الثوب باثني عشر درهما (ولاي خنيفة أنه لو لم يحط في التولية لاتبى تولية) لأنها تكون بالثمن الأول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز

فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أي خيانة ترجه الله شاء أخذه بجميع الثمن وإن شأتركه (وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف ترجه الله يحط فيها وقال محمد رجحه الله بخير فيها) لمحمد رجحه الله أن الاعتبار للتسمية لكنه معلوما والتولية والمراجعة ترويح وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيخبر بقواته ولاي يوسف رجحه الله أن الأصل فيه كونه تولية ومراجعة ولهذا يعتد بقوله وليتلك بالثمن الأول أو بعثك مراجعة على الثمن الأول إذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الأول وذلك بالخط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولاي خنيفة رجحه الله أنه لو لم يحط في التولية لاتبى تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيغير التصرف فتعين الخط وفي المراجعة لم يحط بقي مراجعة وإن كان يتفاوت الربح فلا يغير التصرف فأمكن القول بالتحجير فلو هو ذلك قبل أن يرد أحد فيه ما يمنع الفسخ بزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن

أجره فانه يراجع مع ضم ما اتفق عليه لأن الغلبة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من يعض ما ينسب بماله وبما انفق ويضم الباقي وتضم أجر الخصيص والتطين وحفر البئر في المزار والنفقة في الأرض ما بقيت هذه فان زالت لا تضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسبه ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو توطع عن متطوع مع هذه الاعمال أو باعارة (قوله فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) إما باقرا البائع أو بالينة أو بشكوله عن البين وقد ادعى المشتري هذا على المختار وقبل لا تثبت الأبقار لأنه لا دعوى الخيانة من منافس فلا تصور بيئة ولا نكول والحق سمعها كدعوى العيب ودعوى الخط فانه أسمع (فهو بالخيار عند أي خنيفة رجحه الله شاء أخذه بجميع الثمن وإن شأتركه) وإن اطلع عليها في التولية يحط قدرها (وقال أبو يوسف يحط فيها) أي في المراجعة والتولية وهو قول الشافعي (وقال محمد بخير فيها) وهو قول الشافعي رجحه الله تعالى (لمحمد أن الاعتبار فيه ليس إلا للتسمية) لأن الثمن به يصير معلوما به يعتقد البيع ولاخبار بانه الثمن الأول فيه لا يتعلق بالانقضاء بها (ترويح وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه) كوصف الكتابة والخطابة (فبفوائده) يظهر أن الثمن ليس ذلك (بخير ولاي يوسف أن الأصل فيه) أي في عقد المراجعة والتولية (كونه تولية ومراجعة) وذلك بالنسبة على الثمن الأول فيعتلق به العقد باعتباره تولية ومراجعة عليه (وذلك بالخط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المراجعة يحط منه ومن الربح) على نسبت حتى لو راجع ثوب على عشرة بخمسة فظهر أن الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم من الثمن درهمين من رأس المال ومن الربح خمسة وهو درهم (ولاي خنيفة) في الفرق بينهما كما قال أبو يوسف في التولية وهو (أنه لو لم يحط فيها لاتبى تولية لأنه يرد على الثمن الأول) والعقدان متعلق باعتبارها يتغير التصرف في بيع آخر بغير آخر ولو وجد ذلك البيع الآخر (و) أما (في المراجعة لو لم يحط) لا يخرج عن كونها مراجعة لتغير التصرف (وإن كان يتفاوت الربح) فانه يظهر أن الربح كترعاطنه المشتري (فأمكن القول) ببقاء العقد ولكن يغير ما ذكره من فوات الوصف والغروب فيه (فلو هو ذلك) المبيع (قبل أن يرد) أو أسقطه (أو أحدث فيه ما يمنع الفسخ بزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن

أن لاتبى تولية لأنه لا يتغير التصرف فتمتع من الخط وفي المراجعة لم يحط بقي مراجعة كما كانت من غير تغير كسائر الصرف لكن يتفاوت الربح فيختبر بذلك لقوات الرضا فلو ذلك المبيع قبل أن يرد أو أسقطه أو أحدث فيه ما يمنع الفسخ في بيع المراجعة فن قال بالخط كان له الخط (ومن قال بالفسخ بزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن

ولهذا لو كان له حل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مما راجحة على العشرة لأن الصلح مبناه على التعوض والحطية ولو وجدنا حط حقة ما جاز البيع مما راجحة فكذلك إذا تمكنت الشبهة وعروض بأنه لو كان كذلك ما جاز الشراء بعشرة فيها إذا باعه بعشرين لأنه يصير في الشراء (٢٥٨) الثاني كأنه اشترى ثوبا بعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول

ولهذا لم تجز المراجعة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطية فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة ففطر حقه خمسة بخلاف ما إذا تخلف ثالث لأن التأكيده حصل بغيره قال (وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مما راجحة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد) لأن في هذا العقد شبهة العدم بخلافه مع المنافي فاعتبر عدمه في حكم المراجعة وبقي الاعتبار لأول فيصير كأن العبد اشتراه لأول بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه لأول في الفصل الثاني

ولهذا لم تجز المراجعة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطية لأن الغالب في الصلح ذلك فيجب أن يبيعه مما راجحة على خمسة فإن قيل لو كان كذلك ينبغي أن لا يجوز الشراء بعشرة فقبولوا ببيع بعشرين لأنه على هذا التفسير يصير في الشراء الثاني كأنه اشترى ثوباً بعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض أجيب بأن التأكيده حصل به شبهة الإيجاب احترازاً عن الخيانة وذلك يتحقق بالنسبة إلى العبد لا بالنسبة إلى الشرع وشرعية المراجعة لمعنى راجع إلى العبد لا للشرع ولهذا إذا رضى المشتري به وقد علم بجور ذل ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في البراءة به وأورد على هذا ما لو وهب له ثوب يباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مما راجحة بعشرة وأجيب بأنه مجموع في رواية وبمقتضى التسليم فالبيع الثاني وإن كان يتأكد كدبه انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بحال ولا تثبت هذه ما لو كالة لا في عقد يجري فيه الربا وأيضاً ليس فيه معنى يزداد في الثمن بخلاف ما إذا باعه بثمن حال مما راجحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجل لأنه معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما إذا باعه بوصف أو دابة أو عرض أخرتم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مما راجحة على عشرة لأنه عاد إليه بماليس من جنس الثمن الأول ولا يمكن طرحه بالإعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المراجعة ولهذا قلنا لو اشترى أشياء بصفة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مما راجحة على حصتها من الثمن لأن ذلك لا يكون إلا باعتبار أقيمه وتعيينها لا يتخلو عن شبهة الغلط خلافاً للشافعي في ذلك (وبخلاف ما لو تخلف ثالث) لتأكد الربح بالبيع من الثالث ووقع الأمن من البطالة به فلم يستفد المشتري الأول بالشراء الثاني تأكيده الربح وهذا بخلافه (قوله وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه اشترى المولى) (يبيعه مما راجحة على عشرة وكذلك إذا كان المولى اشتراه) بعشرة (فباعه من العبد) بخمسة عشر يجب أن يبيعه العبد مما راجحة على عشرة (لأن في هذا العقد) أعني الذي جرى بين العبد والمولى وإن كان صحيحاً لا فادنه ما لم يكن من كسب العبد في كسبه وبم لا للمولى من كسبه ما لم يكن سالماً (فله شبهة العدم) لأن الحاصل للعبد لا يتخلو حق المولى ولهذا كان للمولى أن يستقضى ما في يده لنفسه ويقضى دينه من عنده وكذلك كسب المكاتب ويصير ذلك الحق حقيقة إذا عجز فرد في الرق فصار كأنه يبيع ملك نفسه من نفسه أو اشترى ملك نفسه لنفسه ولكن للفائدة التي ذكرناها صحته فظهر أنه جائز (مع المنافي) وهو كونه عبده المستأنم لكون المال له ولا للدين (فاعتبر عدمه في حكم المراجعة وبقي الاعتبار لا عقد) (الأول) وهو الكائن بعشرة فيصير كأن العبد اشتراه بعشرة لأجل المولى في الفصل الأول) وهو ما إذا اشتراه العبد وباعه من المولى (وكان يبيعه) لأجل (المولى في الفصل الثاني) وهو

الثوب بلا عوض وأجيب بأن التأكيده كدبه لشبهة الإيجاب في حق العبد احترازاً عن الخيانة على ما ذكرنا لا في حق الشرع وشرعيته جواز المراجعة لمعنى راجع إلى العبد فلو أن التأكيده في المراجعة وأما جواز البيع وعدمه في شبهة الربا في حق الشرع فلا يكون لأن كدبه فيه شبهة الإيجاب كذا نقل من فوائد السلامة جيد الدين بخلاف ما إذا تخلف ثالث لأن التأكيده حصل بغيره ولم يستفد ربح الأول بالشراء الثاني فانتفتت الشبهة قال (وإذا اشترى العبد المأذون) وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة) والحال أنه مدبون دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فإن المولى يبيعه مما راجحة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه وباعه من العبد لأن في هذا العقد) أي ببيع العبد من المولى وعكسه شبهة العدم بخلافه مع المنافي وهو يتعلق حق المولى بحال العبد وقيل كون العبد

ملكاً للمولى ولهذا كان له أن يقضى الدين ويتفرد بكسبه عبده فصار كالبايع ما إذا من نفسه فاعتبر عدمه في حكم المراجعة لوجوب الاحتراز في حق شبهة الخيانة وإذا عديم البيع الثاني لا يبيعه مما راجحة على الثمن المذكور فيه

وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وانما قيد بالدين المحبط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يقيد للمولى شيئا لم يكن له قبيل البيع لانه لا الرقبة ولا المالك التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذا فخر الاسلام واصدرا الشهيد وقاضيان ولم يقبده الطحاوي والعقابي والحق قيد لما ذكرنا قال (وان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف) اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف (فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال (٣٥٩) بخمسة عشر فانه يبيعه مراهجة

بائني عشر ونصف) لان مبني هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مراهجة على خمسة عشر شبهة خيانة (لان هذا البيع) أي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجواز عندنا عدم الرجح خلافا لرفقه شبهة العدم وجهه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بحال غيره لا مال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطع ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتتلا على الفائدة بقصد لان الانقضاء يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جع بين عبده وعدده فاشترى مراهجة واحدة جزا لبيع فيها ودخل عبده في عقده لقاعدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقداستحجه

فعتبر الثمن الاول قال (واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراهجة بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لرفقه رحمه الله عنه انه اشترى ماله بماله من استفاضة ولاية التصرف وهو مقصود والانقضاء يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه ما اذا باعه المولى من عبده (فكان الاعتبار الثمن الاول) وهذه المسئلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان المأذون من رب السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر عدما في حكم المراهجة بقيد انه انما اعتبر عدما لمرابحة لا لكونه معدوما من وجه وسببه ان المرابحة بيع امانة تنفي عنه كل تهمة وخيانة والمساخة جارية بين السيد وعبده ومكاتبته فتم بانه اشتراه منه ثوبا بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه او امه او اولاده واشترى وهو اعم منه لا يبيع واحد منهم مراهجة الا على الثمن الذي قام على البائع الا انهما اختلفا في هذه فقالا لا يبيع مراهجة على ما اشتراه من هؤلاء لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاخرين وابو حنيفة يقول ما يحصل لكل من هؤلاء كانه لا تخمن وجهه ولهذا لا تقبل شهادة احدثهم الا بغيره وتجري المساخة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرنا ثم القيد المذكور وهو كونه مديونا على محبط برقبته مصرح به في الجامع من رواية محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة والشافعي في تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره كقاضيان ومنهم من يقيد بالمحبط كاصدرا الشهيد فقال عبدا مأذون عليه دين محبط برقبته او غير محبط ومنهم من لم يذكروا الدين أصلا كشمس الاعنة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يراجح الاعلى الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محبط مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرجح الاعلى فيما اذا لم يكن عليه دين أولى لان حديثنا لا يفتقد العقد الثاني أصلا انما يبيع ماله من نفسه او يشتريه وانما فائدة ثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التفسيرين لا يختلف ولو اشترى من شر بكمسلة ان كانت ليست من شركته ما يراجح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركته ما فانه يبيع نصيب شر بكم على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول وخوان تكون السلعة اشترى ب ألف من شركته ما فاشترى احداهما من صاحبه بألف وما تيسر فانه يبيعه مراهجة على ألف وماله لان نصيب شر بكم من الثمن تسمة ونصيب نفسه من الثمن الاول تسمة فبيعه على ذلك ومنه مسئلة الكتاب التي ذكرها بقوله (واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراهجة بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لرفقه رحمه الله عنه انه اشترى ماله بماله وهو وجه المتن لرفقنا اجراه (لمانه من) فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعد ما كانت متفتحة لانتقطاع ولاية التصرف عنه بالتسليم الى المضارب (والانقضاء يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه) أي المضارب (وكيل عنه) أي عن رب المال (في البيع الاول من وجه) وذلك ينعى حصة يبيع منه كالا يبيع الوكيل من موكله ما واكله بشرائه لانه ماله وتصرفه فيه جائز

النصف بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه (قوله) وانما قيد بالدين المحبط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يقيد للمولى شيئا لم يكن له قبيل البيع لانه لا الرقبة ولا المالك التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذا فخر الاسلام واصدرا الشهيد وقاضيان ولم يقبده الطحاوي والعقابي والحق قيد لما ذكرنا قال (وان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف) اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف (فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال (٣٥٩) بخمسة عشر فانه يبيعه مراهجة بائني عشر ونصف) لان مبني هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مراهجة على خمسة عشر شبهة خيانة (لان هذا البيع) أي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجواز عندنا عدم الرجح خلافا لرفقه شبهة العدم وجهه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بحال غيره لا مال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطع ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتتلا على الفائدة بقصد لان الانقضاء يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جع بين عبده وعدده فاشترى مراهجة واحدة جزا لبيع فيها ودخل عبده في عقده لقاعدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقداستحجه

وعلى هذا رجب أن لا يجوز البيع بينهما كالأجور البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه وإذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالعدم في حق نصف الربح لأن ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة وثلاثون نصيباً المضارب فيسحق مرابحة على ذلك قال (ومن اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري) بأقصة سواه أو بفعل الحارة نفسها (أو وطئها وهي ثيب) ولم ينقصها الوطء (جاءه أن يبيع مرابحة ولا يجب عليه البيان) لعدم احتباس ما يقابله الثمن لا لتقدم أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (قوله ولهذا) توضيح لقوله لأنه لم يحتسب عنده شيء يقابله الثمن ولهذا الوفاة العين قبل التسليم إلى المشتري لا يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع إذا لم ينقصها الوطء لا يقابلها شيء من الثمن وعورض بأن منافع البضع غزلة الخبز بدليل أن المشتري إذا وطئها ثم وجدها (٣٦٠) عياله يمكن من الرد وإن كانت ثيباً وما ذلك إلا باعتبار أن المستوفى من الوطء

بغزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري وأجيب بأن عدم جواز الرد باعتبار أنه إن رددها فما كان ردها مع العقر أو بدونه لا يسبيل إلى الأول لأن الفسخ يرد على ما رده عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا إلى الثاني لأنها تعود إلى قديم ملك البائع وبسبب الوطء للمشتري بجواز الوطء يستلزم العقر عند سقوط العقر لا باعتبار احتباس جزء من المبيع (وعن أبي يوسف أنه لا يبيع في الفصل الأول) أي في صورته لا عورار (من غير بيان) كما إذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه أن الأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بأقصة سواه أو بوضع العباد (وما إذا اتفقا عليها) راجع إلى أول المسئلة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جواباً بقوله أبي يوسف والشافعي رحمه الله يعني إذا اتفقا المشتري عليها (بنفسه أو فاقها أحجب) سواء (و) من كان بأمر المشتري أو بغيره وجب البيان عند البيع مرابحة لأنه صار مقصوداً بالاتلاف أما إذا كان بأمر المشتري فلا نه كفعل المشتري بنفسه وأما إذا كان بغيره فلا تنجبه توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حاسباً بل جزء من المعقود عليه فتبطل مرابحة بدون البيان وبعبارة المصنف تدل النصيص على أخذ ارشاه وهو المذكور في لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في النهاية كأن ذكر الارض وقع اتفاقاً لا اتفاقاً لأجنبي وجب عليه ضمان الارض ووجب ضمان الارض سبب لاخذ الارض فأنخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الإطلاق ما ذكر في المبسوط من غير تعرض لأخذ الارض وذكر نقل المبسوط كذلك (وكذا إن وطئها وهي بكر) لا يبيعها مرابحة إلا بالبيان (لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها)

فأعتبر البيع الثاني عدم ما حق نصف الربح قال (ومن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين) لأنه لم يحتسب عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا الوفاة قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة بما إذا لم ينقصها الوطء وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصل الأول أنه لا يبيع من غير بيان كما إذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي (وعن أبي يوسف أنه لا يبيع في الفصل الأول) أي في صورته لا عورار (من غير بيان) كما إذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه أن الأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بأقصة سواه أو بوضع العباد (وما إذا اتفقا عليها) راجع إلى أول المسئلة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جواباً بقوله أبي يوسف والشافعي رحمه الله يعني إذا اتفقا المشتري عليها (بنفسه أو فاقها أحجب) سواء (و) من كان بأمر المشتري أو بغيره وجب البيان عند البيع مرابحة لأنه صار مقصوداً بالاتلاف أما إذا كان بأمر المشتري فلا نه كفعل المشتري بنفسه وأما إذا كان بغيره فلا تنجبه توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حاسباً بل جزء من المعقود عليه فتبطل مرابحة بدون البيان وبعبارة المصنف تدل النصيص على أخذ ارشاه وهو المذكور في لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في النهاية كأن ذكر الارض وقع اتفاقاً لا اتفاقاً لأجنبي وجب عليه ضمان الارض ووجب ضمان الارض سبب لاخذ الارض فأنخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الإطلاق ما ذكر في المبسوط من غير تعرض لأخذ الارض وذكر نقل المبسوط كذلك (وكذا إن وطئها وهي بكر) لا يبيعها مرابحة إلا بالبيان (لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها)

(ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فأرأى حرق نار بيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيله لا يبيعه مرابحة حتى يبين) والمعنى ما يشاء

(د) من هذا (ولو اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار) أو طعما ما تغير (بيعه مرابحة من غير بيان) وقرض بالقف وذ كر أو البسر بالفاء (ولو تكسر) الثوب (وطيله ونشره) زمه البيان لأنه يعله قال الفقيه أو الثالث وقول زفر أورد وبه نأخذ واختاره هذا حسن لأن معنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكرها إنما انتقص إهمال المشتري أن الثمن المذكور كان له ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحصه لم يأخذها معيبة إلا بحطية وقد ذكر أول الباب أن سبب شرعية المراجعة اعتماد الثمن على أن الثمن قيمته ما تشتري من له خيرة به فيطيب قلبه بشرائها معه ز يأخذ بحلفه أنه قيمتها وهذا يبين أنه لا يروم شراءها إلا ليقبها كي لا يبين وأنه لو علم أنه لم يرض فكان سكوتها تقرير له وقرب من هذا ما روى هشام عن محمد أن ذلك أنقصه العيب شيئا يسيرا فإن نقصه قدر لا يتفان فيه لا يبيعه مرابحة يعني ببيان لكن قولهم هو كذا لا تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه في حال غلته وكذا الواسعة الثوب لطلو مكانه أو توضيح الزام قوي واستشكل على قوله القائل وصف لا يقابلها شيء من الثمن المشتري بأجل فإن الأجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة ببيان أحجب بأن الأجل يعطى لأجله جز من الثمن عادة فيكون كالجزء من ثمنه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيالا يمكن من ردها وإن كانت شيئا وقت الشراء وذلك لا اعتبار المشتري بالوطء حاسبا جز من المبيع عنده وأحجب بأن عدم الرد في هذا ليس لما ذكره بل لأنه لو رددها فامع العقر احتراز عن الوطء مجانا أو من غير عقرب لا وجهه إلى الأول لعدم الجارية مع زيادة الزيادة تمنع الفسخ لأنه لا رد على الزيادة ولا إلى الثاني لأنها تعود إلى قديم ملكه ويسلم المشتري الوطء بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الوطء إذا رجع بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء لأنها تسلم كلها للموهوب له بلا عوض فيجوز أن يسلم له الوطء بلا عوض ولا يجوز في ضرورة البيع أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو البايع زائدة متولدة من العين أو شيء واجب بانلاف العين كالولد والارض والعقر فكذا الوطء **فروع** لو أصاب من غلة الدار أو الدابة شيئا راجع ببيان لأن الغلة ليست متولدة من العين إنما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المراجعة بخلاف ما لو أصاب من لبن الغنم وصوفها فإنه إذا راع يسقط من رأس المال قدر ما أصاب من ذلك ويقول قام على تكذا وتقدم أنه إذا أتفق في طعام الرقيق والدواب أنه يضمه في غير السرف ولو ولد الجارية أو الغنم أو أتمر التحمل يبيع الأصل مع الزيادة مرابحة لأنه لم يمس شيئا من العقود عليه ولأن نقصان الولادة لا يغير فعل ثم الزيادة تجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الأصل مرابحة حتى يبين ما أصاب منها لأنها متولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا إذا استهلك الابن والسن فإنه لا راجع الابن وفي المبسوط اشترى نصف عید جافة واشترى آخر نصفه عاتين ثم باعاه مرابحة أو تولية أو وضعية فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لأن المسمى فيه يقابل المثل ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وبه جمعا في العبد سواء بخلاف تلك العقود فإن الثمن فيها مسمى على الأول ولو حط البايع الأول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فإنه يحط بذلك من المشتري الآخر مع حصته من الربح ولو كان ولا يحط ذلك عندنا ونعذر زفر والشافعي لا يحط عن الثاني بهذا السبب شيء وأصله أن الحط يلتحق بأصل العقد عندنا وعنده لأجل هويته مبتدأة لآتمم الاتفاق والتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كأن العقد عقد على شيء فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل في المراجعة والتولية فإنها راجع على

(ولو اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار) أو طعما ما تغير (بيعه مرابحة من غير بيان) وقرض بالقف وذ كر أو البسر بالفاء (ولو تكسر) الثوب (وطيله ونشره) زمه البيان لأنه يعله قال الفقيه أو الثالث وقول زفر أورد وبه نأخذ واختاره هذا حسن لأن معنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكرها إنما انتقص إهمال المشتري أن الثمن المذكور كان له ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحصه لم يأخذها معيبة إلا بحطية وقد ذكر أول الباب أن سبب شرعية المراجعة اعتماد الثمن على أن الثمن قيمته ما تشتري من له خيرة به فيطيب قلبه بشرائها معه ز يأخذ بحلفه أنه قيمتها وهذا يبين أنه لا يروم شراءها إلا ليقبها كي لا يبين وأنه لو علم أنه لم يرض فكان سكوتها تقرير له وقرب من هذا ما روى هشام عن محمد أن ذلك أنقصه العيب شيئا يسيرا فإن نقصه قدر لا يتفان فيه لا يبيعه مرابحة يعني ببيان لكن قولهم هو كذا لا تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه في حال غلته وكذا الواسعة الثوب لطلو مكانه أو توضيح الزام قوي واستشكل على قوله القائل وصف لا يقابلها شيء من الثمن المشتري بأجل فإن الأجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة ببيان أحجب بأن الأجل يعطى لأجله جز من الثمن عادة فيكون كالجزء من ثمنه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيالا يمكن من ردها وإن كانت شيئا وقت الشراء وذلك لا اعتبار المشتري بالوطء حاسبا جز من المبيع عنده وأحجب بأن عدم الرد في هذا ليس لما ذكره بل لأنه لو رددها فامع العقر احتراز عن الوطء مجانا أو من غير عقرب لا وجهه إلى الأول لعدم الجارية مع زيادة الزيادة تمنع الفسخ لأنه لا رد على الزيادة ولا إلى الثاني لأنها تعود إلى قديم ملكه ويسلم المشتري الوطء بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الوطء إذا رجع بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء لأنها تسلم كلها للموهوب له بلا عوض فيجوز أن يسلم له الوطء بلا عوض ولا يجوز في ضرورة البيع أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو البايع زائدة متولدة من العين أو شيء واجب بانلاف العين كالولد والارض والعقر فكذا الوطء **فروع** لو أصاب من غلة الدار أو الدابة شيئا راجع ببيان لأن الغلة ليست متولدة من العين إنما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المراجعة بخلاف ما لو أصاب من لبن الغنم وصوفها فإنه إذا راع يسقط من رأس المال قدر ما أصاب من ذلك ويقول قام على تكذا وتقدم أنه إذا أتفق في طعام الرقيق والدواب أنه يضمه في غير السرف ولو ولد الجارية أو الغنم أو أتمر التحمل يبيع الأصل مع الزيادة مرابحة لأنه لم يمس شيئا من العقود عليه ولأن نقصان الولادة لا يغير فعل ثم الزيادة تجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الأصل مرابحة حتى يبين ما أصاب منها لأنها متولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا إذا استهلك الابن والسن فإنه لا راجع الابن وفي المبسوط اشترى نصف عید جافة واشترى آخر نصفه عاتين ثم باعاه مرابحة أو تولية أو وضعية فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لأن المسمى فيه يقابل المثل ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وبه جمعا في العبد سواء بخلاف تلك العقود فإن الثمن فيها مسمى على الأول ولو حط البايع الأول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فإنه يحط بذلك من المشتري الآخر مع حصته من الربح ولو كان ولا يحط ذلك عندنا ونعذر زفر والشافعي لا يحط عن الثاني بهذا السبب شيء وأصله أن الحط يلتحق بأصل العقد عندنا وعنده لأجل هويته مبتدأة لآتمم الاتفاق والتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كأن العقد عقد على شيء فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل في المراجعة والتولية فإنها راجع على

قال (ومن اشترى غلاما بألف درهم نسبية فباعه بربح مائة ولم يبين) ذلك المشتري (فعل المشتري فان شاعرده وان شاعقل لان الاجل شبها بالمبيع) فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فنصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرا بجهة بينهما والمرابحة فوجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة وتوضى بأن الغلام السلم الاعضاء زاد في غنمه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السلم واذا فانت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة اعور الاربعين واجب بان الزيادة هناك ليست منصوصا عليها انهم في مقابله السلامة وما نحن فيه هو ان اجلتي مدة كذا فغنمه يكون كذا بزيادة مقدار فثبتت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة (٢٦٢) الاعضاء وسبشير المصنف الى هذا بقوله ولو لم يكن الاجل مشروطا في

العقد وان هلك المبيع أو استهلكه ثم علم لزمه بألف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المتأبلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا لكان ما فرضنا شبهة حقيقة وذلك خلف باطل قال (وان كان ولاده اياه) يعني أن التولية كالمرابحة فيما اذا علم المشتري انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير بيان فكان لا يشتري اختيار لان التولية في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمرابحة لتكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان (وان كان استهلكه ثم علم) بالخيانة (لزمه بألف حالة لما ذكرنا) أن الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة (وعن أبي يوسف أنه رد القيمة

قال (ومن اشترى غلاما بألف درهم نسبية فباعه بربح مائة ولم يبين فعل المشتري فان شاعرده وان شاع قبل) لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فنصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرا بجهة بينهما والاقدم على المرابحة بوجوب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كافي العيب (وان استهلكه ثم علم لزمه بألف ومائة) لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال (فان كان ولاده اياه ولم يبين رده ان شاء) لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه يباع على الثمن الاول (وان كان استهلكه ثم علم لزمه بألف حالة) لما ذكرنا وعن أبي يوسف رجه الله انه رد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظيره اذا استوفى الزوف مكان الجياد ولم يعد الاتفاق وسأيتك من بعد ان شاع الله تعالى وقيل يقوم بغير حال وبغير مؤجل فبرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه متهم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالشرط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال

كل الثمن وبوليه (قوله ومن اشترى غلاما) أو غيره (بألف نسبية فباعه بربح مائة ولم يبين) أنه اشتراه نسبية بالألف (فعل المشتري) بذلك (له الخيار) ان شاعرده وان شاع قبل بالألف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار (لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجله) والشبهة ملحقة بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين (بالألف) وباع احدهما (بما على وجهه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعاً حقيقة فاذا كان أحد الشئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة التولية ملحقة بالحقيقة في المرابحة (فاذا ظهرت بخير) على ما عرف من مذهب أبي حنيفة ومحمد ولو فرغ على قول أبي يوسف ينبغي أن يحط من الثمن ما يعرف أنه مثله في هذا بزيادة الاجل هذا اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع (فلو علم) بعد ما هلك واستهلكه (لزمه بألف ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شيء) حقيقة والذي كان ثابتاً له بمجرد رأى وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا (لو كان ولاده اياه ولم يبين) أنه اشتراه الى أجل فعل المشتري قبل الهلاك يعني ثبت له خيار الرد وقبوله بالألف حالة ولو فرغ على قول أبي يوسف ينبغي أن يفعل ما ذكرنا (وان كان استهلكه ثم علم لزمه بألف حالة لما ذكرنا) من أن الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة (وعن أبي يوسف أنه) بعد الهلاك (رد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير) قوله (فان كان استوفى) صاحب الدين من دائته (مكان) الدين (الجديد زوف) وهو لا يعلم بزيافتها حتى أتفقها فانه عند أبي يوسف رد مثلها من الزوف وبستر الجياد (وسأيتك) ان شاء الله تعالى في مسائل متنوعة (وقيل يقوم بغير حال وبغير مؤجل فبرجع بفضل ما بينهما) على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهندي (ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التحريم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالشرط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن) ما كان الا (حالا) في العقد ما لو فرضنا أنه باعه بلا شرط

ويسترد كل الثمن وهو نظيره اذا استوفى الزوف مكان الجياد ولم يعد الاتفاق وسأيتك من بعد ان شاع الله تعالى في مسائل) مشورة اجل قيل كتاب الصرف وقال الفقيه أبو الليث روى عن محمد انه قال المشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة ظلمت مقامه وهذا على أصله في التحالف مستقيم فانه اقام القيمة مقامه وقيل هو قول أبي جعفر البخاري (يقوم بغير حال وبغير مؤجل فبرجع بفضل ما بينهما ما لو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه متهم) معتاد كدائنة بعض البلاد يسترون بنقدو يسلمون الثمن بعدها ما جاله أو يتخلفا قبل لا بد من بيانه لان المعروف كالشرط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال

(قوله وسبشير المصنف الى هذا بقوله ولو لم يكن الاجل الح) أقول في الإشارة خفاء

قال (ومن ولي رجل اشيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد) لجهالة الثمن (فان اعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذوه وان شاء تركه) لان الفساد يتم بقرره فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتناخير القبول الى آخر المجلس وبعد الاتفاق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره يبيع الشيء بقره اذا علم في المجلس وانما يقتصر لان الرضا يتم قبله لعدم العلم بتخيير كافي خيار الرؤية

أجل فلم يتقدمه الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالتف (قوله ومن ولي رجل اشيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد) لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس ما قام به عليه (فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء قبل لان الفساد) وان كان في صلب العقد لكنه (لم يتقرر) انما يتقرر رضى المجلس وهذا بين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقه قبل معرفة الرقم بعقد فاسد له عرضة العصة وهو الصبح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضة الفساد ولما كان المجلس جمعا لاختلافات يعتبر الواقع في أطرافه كالواقعة معا كان تأخير البيان أي بيان قدر الثمن (كتناخير القبول الى آخر المجلس) فانه يجوز ان يصل بالايجاب السابق أول المجلس كذا هذا يكون سكوته عن تعيين الثمن في تحقق الفساد وقوفه الى آخره فان تبين فيه اتصال بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا يتقبل بعده صححا (وانما يقتصر) بعد العلم في المجلس (لان الرضا يتم قبله) فلم يتم البيع (كافي خيار الرؤية) لم يتم الرضا قبل الرؤية فعد وجودها بتخيير ^{في} فروع ^{في} اشترى ثوبا ليس له أن يراجع على ذراع منه لأن الثمن لا ينقسم على ذرائعه ولو راجع على ماله نسبة معلومة منه كتقصه ثلثه منه حاز ولو اشترى نصف عبدة ثمة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول قام على بكذا ولو وهبه له البائع الثمن كله فله أن يراجع على الثمن كله ولو وهبه له أخط عنه بعضه ليس له أن يراجع الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عرضا أو أعطى به رهنا فهاك كان له أن يراجع على الثمن لانه صار قابضا له به الطريق ولو اشترى بعشرة جياذ وقد زرع بواقي تجوز له البائع فله أن يراجع على عشرة جياذ ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع فيه له أن يبيعه مرابحة على العشرة وكذا ان باعه ثم رد عليه بغير أو فادبيع أو خيارا أو قاله له أن يراجع على الثمن الذي كان اشترى به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بغير أو وهبه له أن يبيعه مرابحة لانه ما عاد الى الملك المستأد بالشراء الاول ولو وجد ما يبيع عمدا فرفض به له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشترى به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كالأول كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشترى مرابحة فاطلع على خيانه فرفض به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له بخير خيار ولو اشترى شيئا بغير فاحش أو بدين له على انسان وهو لا يشتري بذلك القدر بالغين فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى بالدين ما يباع بمائة جاز أن يراجع عليه سواء اخذ منه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه غشيه وجب أن يراجع عليه لان منع المراجعة ما كان الاتهمة الحظية فاذا تبين انتفاءها ارتفع المانع منه وبين الله تعالى ولو اشترى باربعة ثياب فاقسمها هليس لاحدها ما يبيع ما خسه مرابحة بخلاف ما لو اشترى ما يملك لاحدا واحدا فاقسمها حيث يجوز ذلك ولو اشترى الرزمة واحدة فقدمها أو باعها ليس له أن يبيع ثوبا منها مرابحة على هذه القيمة كما هو في الرقم بازيد منه أما لو أسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة وليس له أن يبيع أحدهما مرابحة على نصف رأس مال السلم عنداني خفيفة وعندهما يجوز ولو باعه نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا وليس له

قال (ومن ولي رجل اشيا بما قام عليه الخ) اذا قال وليت هذا بما قام على يري

به ما اشتراه به مع ما لم يقم من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه (فالبيع فاسد لجهالة الثمن) فان اعلمه البائع في المجلس (صح البيع) ويخبر المشتري (ان شاء اخذوه وان شاء تركه) أما العصة فلا تان الفساد لم يتقرر بعد فكان فسادا يحتمل العصة فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كتناخير القبول الى آخر المجلس وبهذا لا يقرر الفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح ونظيره البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فسادا بعدد منه وبما خيار المشتري فخلل في الرضا لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كالاتصاف قبل الرؤية للجهل بالصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

فصل ٦ وجه ايراد الفصل ظاهرا لان المذكور فيه ليست من باب المراجعة ووجدت كراهي في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تقديره باقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمراجعة والتولية قال (ومن اشترى شاة بما يقبل) فملاحيا (و) هو المراد بقوله (محول) فسره بذلك الثلاث وهم اهل احتراز عن المدر (لم يجز له) أن يبيعه حتى يقبضه لانه صلى الله عليه وسلم لم يبيعه مالم يقبض) وهو باطلاقة هيبة على المالك درجة الله في تخصيص ذلك بالطعام والاشياء كما يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال ان اشترى أحدكم

وفصل ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض

ذَقَّ وان كان مثلهما وجنس واحد قطعاً كل نصفه كأنه ذلك لانقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اعنى الذرعان ولا يتقسم الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان لا يراعى في نصف القيد على نصف الثمن ولو اشترى ثيابا بصفة واحدة كل ثوب بكذا فان لم يبيع كل واحدهما بوجه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يراعى حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه موضوعة دياربذة فطر بقاءه ان يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأً فاذا كان الثمن عشرة فتكون الجملة مائة وعشرة فنسقط عشرة فيصير جزء الثمن تسعة وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم

وفصل في قوله ومن اشترى شيئا بمثل ويحول بجزءه بعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل ان تصرف فيه لتكون انفاقة فان محمد ايجيز الهبة والصدقة قبل القبض وقال مالك يجوز رجوع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالثمن في حديثه واما مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه أخرجه الشياخان وفي لفظ حتى يقبضه فلما قدر رواه ابن عباس اضا قال واوجب كل شيء مثل الطعام أخرجه عنماغة الكتب الستة وعذوقه ماروي أبو داود عن ابن اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوفيت منه لقيت رجلا فأعطاني فيه رجحا حسنا فاذا ردت أن أضرب على يده فأخذ رجلا من خلقي فدراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت رضى الله عنه فقال لا تبعه حيث يبتعه حتى تحوزه الى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث يتباع حتى يحوزها التجار الى رايهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وصححه وقال في التنقيح مسند حديد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتعديت وأخرج النسائي اضا في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماله عن عبد الله بن عصة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البويع وأبيعها فليحصل لي منها وما يحرم قال لا تبعن شيئا حتى تقبضه ورواه أحمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماله عن حكيم بن حزام ليس بينهما بن عصة والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ان عصة بين ابن ماله وحكيم ومنهم من لا وابن عصة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب التنقيح قال ابن حزم عبد الله بن عصة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف بن ماله نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه عنه والصحيح أن بينهما عبد الله بن عصة الجشمي عجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان كلاهما محطى وقد أشبه علم ما عبد الله بن عصة هذا بالتبني أو غيره من يسمى عبد الله بن عصة

يدل على ان الحكم قهرا
بمخلافه لان ابن عباس قال
وأحب كل شيء من
الطعام ونكاح دليل على ان
التخصيص لم يكن مرادا
وكان ذلك معسر وفارين
الصحابة حديث الطحاوي في
شرح الاثر منسدا الى
ابن عمر رضي الله عنهما انه
قال ابتعت زنتا في السوق
فلما استوفسته لقيني رجل
فاعطاني به وبما حسنا
فأردت أن أضرب على يده
فأخذني رجل من خافي
بذراعي فالتفت فلأذا بدين
فأبى فقال لا تبعه حيث
ابتعته حتى تحوزه الى
رحلك فان رسول الله صلى
الله عليه وسلم غي عن
ابيع السلع حيث تباع
حتى تحوزها للتجار الى
رحالهم وانما قصد بالبيع
ولم يقل لبيحته التصرف
ليقع على الاتفاق فان
الهمة والصدقامة عند
مجدوان كان قبل القبض
قال كل تصرف لا يتم الا
بالقبض فانه ما ترقى المبيع
قبل القبض اذا سطره على

قبضه فقبضه لان عام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمنازع ائتمنى عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم انتمنى بنفسه والجواب بان البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشروع فيما يحتمل القسمة يمنع عام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه غلب العن مالم يكن في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى

(فصل ومن اشترى بما ينقل) (قوله احتراز عن المادر) أقول فإنه لا يتقبل نقلا شرعا (قوله فإن تخصص الطعام يدل على أن الحكم الخ) أقول فيه أن الحكم يتنازع في كون المفهوم جهة ولولم فلا يعارض المنطوق (قوله المعروفان الخطاب) أقول فيه تامل

(قوله ولأن فيه غررا فنفساخ العقد استدلال بالمعقول وتقريره في البيع قبل القبض (٣٢٥) غررا فنفساخ العقد الاول على تقدير

ولأن فيه غررا فنفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز) رجوعا إلى إطلاق الحديث واعتبارا بالمعقول وصار كالاجارة

انتهى كلامه فالحق أن الحديث حجة والذي قبله كذلك والحاجة بعد ذلك إلى دليل التخصيص بغير العقار لا يفي حنيفة بذكر هلاكه والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم على الحديث (لأن فيه غررا فنفساخ العقد) الاول (على اعتبار هلاك المبيع) قبل القبض فيقتين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه وذلك مقصد للعقد وفي الصحاح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك وعقد والدليل على اعتبار هذا المعنى أنا ما لا يتصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائزا فلا يضر هاغرا لا فنفساخ كالتصرف في المهر لها وبطل الخلع للزوج والعقود على مال وبطل الصلح عن دم المصدق قبل القبض جائزا إذ كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر أن السبب ما قلناه هذا وقد اختلفوا بالبيع غيره فلا يجوز اجارته ولا هيبته ولا التصديق بخلافه في الهبة والصدقة وكذا اقرضه ورهنه من غير نأقه فلا يجوز شي من ذلك وإذا أجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الاجرة قبل قبضها إذا كانت عينا أو في فصار الاصل أن كل عقد ينفسخ به هلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والامرة إذا كانت عينا في الاجارة وبطل الصلح عن الدين إذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولأن بشره فيه غيره إلى آخر ما ذكرنا لا مالا ينفسخ به هلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عينا وبطل الخلع والعقود على مال وبطل الصلح عن دم المصدق كل ذلك إذا كان عينا يجوز بيعه وهيبته واجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ولو أوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحمت الوصية بالاجاع لان الوصية أخت الميراث ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا إذا أوصى به ثم قال محمد كل تصرف لا يثبت الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمنافع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فإنه يزم نفسه وقابضه هبة الدين لغريم عليه الدين فانه يجوز إذا سلطه على قبضه إذا لمانع فانه يكون نائب عنه ثم يصير قابضا لنفسه كالقول أطعم عن كفاري جازو يكون الفقير نائب عنه في القبض ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيوع امرع نقاذ من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيوع وأيضا هذه التصرفات تنبئ على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه فكان قاصرا في حق إطلاق التصرف وأما اعتق عن كفاري فانه طلب التملك لا التصرف مبني على الملك القائم فان قيل واعتبر انتر امتنع بعد القبض أيضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فاجواب انه أضعف لأن ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويرد باعتبار الهلاك أيضا فكان أكثر عطفنا قبل القبض ولأن اعتباره بعده يستدباب البيوع ولو باعته المشتري من نأقه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الأقاله فان قيل هذا النهي باعتبار أمر مجاور فبني على أن لا يوجب الفساد كالمبيع وقت النداء واجب بان الغرر في المبيع لا يحايله فانه باعتبار انه محمول أو غير محمول للمشتري على تقدير الهلاك وأورد على التأثر ان بعد تسليم أن البيع ينفسخ به هلاك المبيع قبل القبض أي امتناعه فليكن كذلك وغاية الامر انه يظهر أن البيوع الثاني لم يصح في غير اذان ومثله واقع في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وهو قوله الآخر (وقال محمد لا يجوز) وهو قول أبي يوسف الاول وقول الشافعي (رجوعا إلى إطلاق الحديث) يعني مجموعهم وهو ما في

هلاك المبيع في يد البائع والقرر غير جائز لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك وعقد والغرر ما طوى عنك وعقد تقدم واعترض بأن غرر الانفساخ بعد القبض أيضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس بمانع ولا يدفع بأن عدم ظهور الاستحقاق أصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا وأجيب بأن عدم جواز قبض القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى وأحل الله البيع وليس ما بعد القبض في بيعه معناه لأن فيه غررا لا فنفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا إلى إطلاق الحديث واعتبارا بالمعقول بجامع عدم القبض فيما وصار كالاجارة فانه في العقار لا يجوز قبل القبض والجامع اشتراكهما على ربح مالم يضمن فان المقصود من البيع الربح وبيع مالم يضمن منهى عنه شرعا والله يفتقر الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لأنه لا يدخل في ضمانه كإلى الاجارة

(قوله وأجيب بأن عدم جواز الخ) أقول الاعتراض كان

(ولهما ان ركن البيع صدر من أهله) لكونه بالغا فلا غير محجور عليه (في محله) لانه محل مملوك له وذلك يقتضى الجواز والمانع وهو القدر
معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيه فصح العقد لوجود القضي وانتهاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود
ومنع انتفاء المانع في العقار فانه غير الانقاس وقد وجد بالعب وأوجب بانه لا يصح اذا حاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا
للمشتري وينشئ ذلك المشتري الاول الرد وقبضه نظرا لانه ان رد عليه بقضاء القاضي عاذه الرد الاول ان يقال كلا منا في غرر
الانقاس وما ذكرتم غرر الضمح وإذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر انقاس العقد المنتهى عنه متنفيا والحديث معلول به فلم
يدخل فيه العقار لجاز بيعه قبل القبض فلا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض بانه تعدل في موضع النص وهو
ماروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول وأوجب بانه عام دخله
الخصوص لاجتماعه على جواز التصرف في الثمن والصدق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقاس فعمله على المنقول
كذا في المبسوط وفيه بحث لان (٣٦٦) المراد بالحديث انتهى عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام

اوله ما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرره لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنتهى عنه غرر انقاس العقد والحديث معلول به فلا بدلائل الجواز

حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبعن شيئا حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر
فانه خاص بالمنقول أعني قوله نهى عن بيع السبع حتى يجوزها التجار الى حالهم واللهى عن ربح
مالم يقبض ولو باع العقار بربح يلزم ربح مالم يقبض وصار بيع العقار كاجارته وقبضه لا يجوز
فكذا بيعه ولان السبب وهو البيع اغتاتم بالقبض وله ما جعل الحادث بعد العقد قبل القبض
كالحدث عند العقد والملك اغتاتم كدبتا كد السبب وفي هذا العقار المنقول سواء (ولهما) أى
لاى حقيقه أو أى يوت (ان ركن البيع صدر من أهله في محله) والمانع المتيقن للهى وهو غرر الانقاس
بالهلاك منتف (فان هلاك العقار نادر) والتاخر بغيره ولا يبين الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا
لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحر او نحوه حتى حال بعض المشايخ ان جواب أى حقيقه في موضع
لا يخشى عليه ان يصير بحر أو يغلب عليه المال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كافي المنقول
ذكره المحجوبى وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع على البحر فلا يجوز بيعه قبل القبض
والحديث الذى استدله (معلول به) أى غرر الانقاس والدليل عليه ان التصرف الذى لا يمنع بالغرر
نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه به يظهر فساد قولهم ان اذا كد الملك تبا كد
السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء مائه تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق
(واعتاقلنا) التزوج لا يبطال بالغرر لانه لو هلك المهر المعين لم يزج قيمته ولم يفسخ السكاح وأوردناه
لتعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومته بقدره الى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع
الجواب انه خص منه أشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وبه
وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ماله عليه وسلطه على قبضه جاز وكذا أخذ

اذا ابتعت شيئا فلا تبعه
حتى تقبض ملنا الله نهى
عن بيع مالم يقبض من
ملكه الذى ثبت بسبب من
الاسباب لكن الاجماع
لا يصلح تخصيصا سائما
صلاحيته لذلك لكن
التخصص لبيان انه لم يدخل
في العام بعد احتماله تناوله
وان كان الحديث معلولا
بغرر الانقاس لا يمتثل
تناول ما ليس فيه ذلك اذ
الشيء لا يمتثل تناول ما ينافيه
تناولا فرديا واعلم انى اذكر
لك ما سنخلى في هذا الموضوع
يشوقني الله تعالى على وجه
يتدفق به جميع ذلك وهو
أن يقال الاصل أن يكون
بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى

وأحل الله البيع لكنه خص منه الربا بدليل مستقل وهو قوله تعالى وسر الربا والعلم بالخصوص يجوز تخصيصه الشيع
بغير الواحد وهو ماروي أنه نهى عن بيع مالم يقبض ثم لا يحلو إيمان أن يكون معلولا لغرر الانقاس أو لافان كان فقد نذرت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ماروي في السنن مستند الى الارجح عن أى مرة انى صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر وبينه وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم التردد وجعله معلولا لذلك افعال الشوق التوفيق حينئذ والاعمال معني لاحتالة
وكالم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع ويكون مختصا به قد ينفع فيه ملك المعوض قبل القبض هذا والله أعلم بالصواب

قال المصنف (ولهما ان ركن البيع الخ) أقول اذا استدلل محمد بانه اذا باع العقار الغير المقبوض بربح يلزم ربح مالم يقبض وهو ممنوع فاجاب ما
عنه (قوله ومنع انتفاء المانع في العقار فانه غير الانقاس) أقول الجواب هو الاتفاق وضمر فانه راجع الى المانع وضمر بانه في
قوله وأوجب بانه راجع الى الرد (قوله لكن التخصص لبيان انه لم يدخل في العام الخ) أقول فيه بحث فان لفظة مالم يقبض يتناول
العقار أيضا والقياس تخصيصه بالمنقول (قوله وان لم يكن وقع التعارض) أقول فيه تأمل اذا نظهر التعارض بينه وبين ماروي
مستند الى الارجح (قوله وبينه وبين أدلة الجواز) أقول اذا كان مختصا بآلة الجواز فكيف يوجد التعارض

(قوله والاجارة) جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الاجارة وتقرر ردها لا اتصل بمقاييسها لانها على الاختلاف قال في الايضاح
 ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لان صحة الاجارة تلك الرقبة فانما ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في التابع وقيل
 لا يجوز بالاخلاف وهو الصحيح لان المنافع منزلة المنقول والاجارة تغليظ المنافع فينتج جوازها كبيع المنقول قال (ومن اشترى مكبلا
 مكابله أو موزنا موازنة الخ) اذا اشترى المكبل والموزن كالخفظة والشعير والسمن والحديد وأراد التصرف فذلك على أربعة أقسام
 اشترى مكابله وباع مكابله أو اشترى بمجازفة وباع كذلك أو اشترى مكابله وباع (٣٦٧) مجازفة أو بالعكس من ذلك

في الاول لا يجوز للشترى من
 المشتري الاول أن يبيعه
 حتى يعبد الكيل لنفسه
 كما كان الحكم في حق المشتري
 الاول كذلك لان النبي
 صلى الله عليه وسلم نهى عن
 بيع الطعام حتى يجري فيه
 صاعان صاع البائع وصاع
 المشتري ولا يمتثل أن
 يزبد على المشروط وذلك
 للبائع والتصرف في مال
 الغير حرام فيجب التفرغ عنه
 وهو ترك التصرف وهذه
 العلة موجودة في الموزون
 فكان مثله وفي الثاني لا يحتاج
 الى كيل لعدم الافتقار
 الى تعين المقدار وفي الثالث
 لا يحتاج المشتري الثاني الى
 كيل لانهما اشترا بمجازفة
 ملك جميع ما كان مشارا
 اليه فكان متصرفا في ملك
 نفسه

والاجارة قبل على هذا الخلاف ولوسم فاعلمه ودعله في الاجارة والمنافع وهلا كما غرنا رد قال (ومن
 اشترى مكبلا مكابله أو موزنا موازنة فاكتاه أو اتره ثم باعه مكابله أو موازنة لا يجوز للشترى منه
 أن يبيعه ولأن ما كله حتى يعبد الكيل والوزن) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام
 حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولا يمتثل أن يزبد على المشروط وذلك
 للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التفرغ عنه بخلاف ما اذا باعه بمجازفة

الشفيع قبل قبض المشتري ولا شأن عليك حينئذ شرأ قبض فلو كان العقار قبل القبض
 لا يمتثل التملك يبدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع
 على جواز بيع العقار قبل القبض وأما الالتحاق بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فله قبل انه
 على هذا الخلاف والصحيح كما قال في الفوائد الظهري أن الاجارة قبل القبض لا تجوز بالاخلاف لأن
 المنافع منزلة المنقول والاجارة تغليظ المنافع فينتج جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى وإذا
 عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز وفي المبيع لا يجوز كان تتمه بأن ذكرنا
 ما يميز المبيع عن الثمن وان كان قد سلف فالدراهم والدينار اثماناً أدا وذوات القيم مبيعة أدا والثلثيات
 من المكبلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أدا فويلت بالثمة مبيعة أو بالاعان وهي معينة ثمن
 أو غير معينة فبيعة كمن قال اشترت كرامن الخفظة بهذه العدة فلا يصح الاشرائط السلم وقيل
 الثلثيات اذ لم تكن معينة وقولت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذ عرف هذا فالاثمان يجوز
 التصرف فيها قبل القبض استبدالاً في غير الاصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه
 والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الالتحاق ولو باع عبد أو سلمه ثم قال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز
 ومن الاجنبى لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه في حق
 كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل أحد وما هو فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث يجوز
 من المشتري لا الاجنبى (قوله ومن اشترى مكبلا مكابله أو موزنا موازنة) أى اشترا على كذا كلا
 أو ورطلا (فاكتاه أو اتره) لنفسه (ثم باعه مكابله أو موازنة) في الموزون (لا يجوز للشترى منه أن
 يبيعه حتى يعبد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
 صاعان صاع البائع وصاع المشتري) روى من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان مرفعا سند عنه
 ابن ماجه وصح وان أى شبه وأعل محمد بن عبد الرحمن بن أى ليسى ولفظه من حديث أى هريرة
 وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه التفصيص رواه البراء حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا مسلم
 الجرمي حدثنا محمد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أى هريرة وقال لا نعلم روى
 عن أى هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان أخران عن أنس وابن عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق
 أخبرنا معمر عن يحيى بن أبى كثيران عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانوا يثانعاان الترو ويجعلانه في غزائر

التصرف في الرقبة ملك التصرف في التابع وما لا فلا وفي الفوائد الظهري وقيل الاجارة لا تجوز بالاخلاف وهو الصحيح لان المنافع
 منزلة المنقول والاجارة تغليظ المنافع فينتج جوازها الثلاث وفي الكافي وعليه الفتوى انتهى (قوله لان المنافع منزلة المنقول) في الفصل
 التاسع عشر من الفصول العبادية والشيخ الامام أبو الفضل الكرماني أورده عليه اشكالا اذ أجاز المستأجر قبل القبض يجوز ولو صح
 ما قال لا يجوزنا انتهى قال ابن البرزقي وأنت خبر بأن العين قائم مقام المنفعة في حق ارتباط الاتنين فينظر أيضا في مقامها المنفعة انتهى
 وما ذكره تأييد لا لشكال الاجواب عنه كما هو مظهر عبارته

قال المصنف (لان الزيادة) واعترض بأن الزيادة لا تنصرف في المجازفة وأجيب بأن من الجائز ان يشتري مكيلا مكالمة فاكناه على انه عشرة أقفزة مثلا ثم باعه بمجازفة فاذا هو اشاعش في الواقع فيكون زيادة على المكيل الذي اشتراه المشتري الاول وفيه من التبعيل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع فلا يبان باع بمجازفة وفي ذهنه انه مائة قفزة فاذا هو رائد على ما ظنه فالرائد لا يشتري ويجوز ان يجعل من باب الغرض ومعناه (٣٦٨) ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت

لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة اذا انزع وصف في الثوب بخلاف القدر

ثم يبعه الله بذلك الكيل فها هم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبعه حتى يكمل ان اتبعه منهم ما هذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقيل الآية باه فانه قد قال بقولنا هذا ما لا والشافي وأجدر رضي الله عنهم وحين علله التفتاه بجملة من غام القبض اذا نكّل بتمتزه عن حق البائع ادعى ان يكون أنقص أو أن يذفع ماله عند البائع أو مال البائع عنده فالحق ما يمنع البائع من قبض الكيل والوزن وكل تصرف يبقى على الملك كالبه والوصية وما أشبهها والحق والمكيل الموزون وبني الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالوزن والبض اذا اشتري معاددة به قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فأفسد البيع قبل العد ثانيا لا اتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار و زوال احتمال اختلاط المالكين فان الزيادة تفسد للبائع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما كان في المذروعات الزيادة عند الحنفية لا يشتري لم يلحقوها فلا يشتري أو باع في عشرة أذرع جاز أن يبعه قبل الذرع لانه لو زاد كان لا يشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بالذرع كل مسة طأخباره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقصر على ما اذا كان المكيل أو الموزون ميعاقلا كان ثنابا ان اشتري بهذا البرعي انه كرقبته جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز قالوا ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من غم قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص من بيع الطعام الامكالية فيقتضي منع بيعه بمجازفة ولا تعلم خلافا في ان ظاهره ممتوك وانه محمول على ما اذا وقع البيع مكالمة أما اذا اشتراه بمجازفة ببيع صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط المالكين وقول المصنف فيه (لان الزيادة) قبل معناه الزيادة على ما كان نظمه بأن ابتاع صبرة على طن أنها عشرة قطهرت خمسة عشر وكلف غره وكذا ما يفيد ظاهره من التزامه ان الصاعين محمول على ما اذا اشتراه البائع مكالمة وباعه كذلك أما اذا اشتراه بمجازفة فانه يحتاج ان باعه مكالمة الى كيل واحد لا يشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البائع معناه صاع البائع لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البائع اشتراه مكالمة أو مالو كان ملكه بالارث أو الزرعة أو اشتري بمجازفة أو استقرض حنطة على انها كرت ثم باعها فالحاجة الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وان كان الاستقرض غليكا بعوض كالشراء لكنه شراء بصورة عارية بحكا لان ما يرد من المقبوض حكا ولهذا لم يحجب قبضه في مال الصرف فكان غليكا بلا عوض حكا وراشترها مكالمة ثم باعها بمجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتلال اختلاط ملك البائع غليكا بانه وفي نوادر ابن سماعه يجوز واذا عرف ان سبب النهي أمر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه كل حراما لانه كل ملك نفسه الآية أنه لم تركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات يفسد اذا قبضه فالحكاية كما هو تقدم انه لا يصلح كل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما يلجأ كذا اذا أكله أن يقال فيه

للاشتري حيث لم يقع العقد مكالمة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف على تقدير عدمه أولى ويجوز فرض الحال اذا تعلقي بغرض كقوله تعالى ان تدعوهم لا يسعوا دعاءكم ولو سعوها ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج الى كيل واحد إما كيل المشتري أو كيل البائع بحضرته لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكالمة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا وأما المجازفة فلا يحتاج اليه لما ذكرنا فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالحق ان باعه معلول باحتمال الزيادة على المشرط وذلك بما تنصروا ذابيع مكالمة فلم يتناول معاده ورد بانه دعوى مجردة وأجيب بأن النصفي عن عهدته فلا يقال قوله تعالى وأحل الله البيع يقتضي جواز مطلقا وهو مخصوص بآية الرابعا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وفيه

ذكر جريان الصاعين وليس ذلك لان اثنين المقدار تعيين المقدار يحتاج اليه عند توهم زيادة أو نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزا بلا كيل ثم في قوله اشتري مكيلا لاشارة الى انه لو ملكه مكية وأورث أو وصية عازا التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا لو وقع ثمن كاسا في وحكم بيع الثوب مذارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة اذا انزع وصف في الثوب فلم يكن هنالك احتمال الزيادة فلم تكن في معنى ما ورد به النص لخصي به بخلاف القدر فانه مبيع لا وصف

ولامعتبر بكل البائع وهو المشتري الأول قبل البيع وان كان بحضرة المشتري الثاني لان الشرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس كذلك ولا يكيله بعد البيع بنفقة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ المبيع يصير به معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكل واحد وتحقق معنى التسليم وانتفى احتمال الزيادة ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ماسا في باب السلم ان من أسلف في كرفل مائل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراو امره بالكيل يقضه لم يكن قبضا وانما أن يقضه له ثم يقضه لنفسه فاكاله ثم اكاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين واعلم ان في كلام المصنف رحمه الله ايهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة أولا ولا فيما اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب بيان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة ان الصاعين يكتفى بالكيل الواحد وهو يقضى ان يكون وضع المسئلة فيما يكون عقدا واحدا (٢٦٩) بشرط الكيل لما ان الاكتفاء

بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو في العقد الواحد بشرط الكيل وأما اذا وجد العقد بشرط الكيل فلا اكتفاء بالكيل الواحد فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين ودفعه بأن يكون المراد بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري الأول والمشتري هو الثاني والبائع هو البيع الثاني ومعناه ان المشتري اذا باع مكاله ولو كاله بحضرة مشتريه يكتفى بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحل الحديث اجتماع الصفقتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه فكأنه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين

ولامعتبر بكل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا يكيله بعد البيع بنفقة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما تبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود وعدها فهو كالذرع فيما يروى عنها لانه ليس بمال رايا وكالوزن فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال (والنصف في الثمن قبل القبض جائز)

أكل حراما (قوله ولا يعتبر بكل البائع قبل البيع) من المشتري الثاني (وان كان) كاله لنفسه (بحضرة المشتري) عن ثرائه هو (لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط) بالنص (ولا يكيله بعد البيع) الثاني (بنفقة المشتري) وغية وكفه في القبض لان التسليم الى الغائب لا يتحقق وهذا الكيل المأمور به لتسليم المقدار الواجب (وان كاله) أو وزنه (بعد العقد بحضرة المشتري) من فيه اختلاف المشايخ قال عاصمهم كفاد ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض لا بد من الكيل أو الوزن من تين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صدق ضرورة المبيع معلوما وقد حصل بذلك الكيل وانصل به القبض ومحل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرا لاجل رب السلم واهرب رب السلم يقضه اقتضا عن ساه فان في ذلك بشرط صاعان للسلم اليه وصاعا رب السلم فيكيله للسلم اليه يكيله لنفسه بخلاف كيله بنفقة لانه لا تسلم من الغائب فيثبت احتمال الاختلاط فلا يجوز ان يصرح بنفقة ما في الجامع في بيع قفيزين صبرة اذا كان البائع قفيزا من غير حضرة المشتري فهلك البائع فأم في قفيزين عباقي ولا يقع به الا فراز من هناء ينشأ فرع وهو مالو كيل الطعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكاله قبل ان يكتله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشتري منه أولا لانه لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فيعه بيع مأم يقض فلا يجوز (قوله) والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان محابتهين أو لا يتعين

فما اذا اجتمعت الصفقتان كافي أول المسئلة وماسا في باب السلم وأما فيما نحن فيه فلا هذا وانما نظرنا الى التعليل وهو قوله لانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع يقضى أن يكتفى بالكيل الواحد في أول المسئلة أيضا كما ذكرنا ولو ثبت وجوب الكيلين عزمة والاكتفاء بالكيل الواحد خمسة أوقاس واستحسن لكان ذلك مدفعا حاربا على القوانين لكن لم أنظر في ذلك ولو اشترى المعدود عدافه كالذرع فيما يروى عن أبي يوسف ومحمد وهو رواية عن أبي حنيفة لانه ليس بمال الربا ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنتين فكان كالذرع وحكمه قدمر أنه لا يحتاج الى إعادة الذرع ان باع من راعة وكالوزن فيما يروى عن أبي حنيفة وهو عوقل الكرخي لانه لا تحل له الزيادة الا ترى ان من اشترى جزوا على انما ألف فوجدها أكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها أقل بستره حصة النقصان كالوزن فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون قال (والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) سواء كان محابتهين كالنقد أو محابتهين

كالمكيل والموزون حتى لو باع بالبداهة أو بكثر من الخطة حاز أن يأخذ به شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كتابنا في البيع
 البسق فأنشأ مكان الدراهم الذنان ومكان الذنان الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن المطلق التصرف وهو الملك
 قائم والمنع وهو غرر الانقضاء (٢٧٠) بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعين أي في النقود بخلاف المبيع قال

(ويجوز للشري أن يزد
 البائع في الثمن) إذا اشترى
 عيناً بمائة ثم زاد عشرة
 مثلاً أو باع عيناً بمائة ثم
 زاد على المبيع شيئاً أو
 حط بعض الثمن جاز
 والاستحقاق يتعلق بكل
 ذلك فبذلك البائع حبس
 المبيع حتى يستوفي الأصل
 والزيادة ولا يلزم المشتري
 مطالبة المبيع من البائع
 حتى يدفعهما إليه ويستحق
 المشتري مطالبة المبيع
 كله بتسليم ما بقي بعد الحط
 ويتعلق الاستحقاق بجميع
 ذلك يعني الأصل والزيادة
 فإذا استحق المبيع برجع
 المشتري على البائع بهما
 وإذا جاز ذلك فلا زيادة والحط
 يلحقان بأصل العقد
 عندنا وعند زفر والشافعي
 لا يخصان على اعتبار
 الاتصاف بل على اعتبار
 ابتداء الصلة أي الهبة
 ابتداء لانتم بالالتسليم
 لهما الله لا يمكن تصحيح
 الزيادة نعم لأن هذا التصحيح
 يصير ملكه عوض ملكه
 لأن المشتري ملك المبيع
 بالعقد المسمى غناً فإزادة
 في الثمن تكون في مقابلة
 ملك نفسه وهو المبيع
 وذلك لا يجوز وفي الحط

عندنا سوى بدل الصرف والسلم لأن الملك مطلق وكان القياس ذلك أيضاً في المبيع إلا أنه منع بالنص
 لغرر الانقضاء وليس في الثمن ذلك لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينقضي البيع وتزكزه قيمته وسائر الدون
 كالثمن لعدم الغرر بعدم الانقضاء بالهلاك كله والجزء وضمان التلفات وغيرها واستثناء السلم لأن
 للقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيد السمع وهو
 ما في الستن الأربع عن سماعة عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال كنت أبيع الأبل بالبيع فأبيع
 بالذنان وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الذنان فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل
 حجرته فأخذت بثوبي فمسأله فقال إذا أخذت واحدتهما بالأخر فلا يفارقك وبنك وبنه بيع فإن
 هذا بيع الثمن الذي في النعمة قبل قبضه بالنقد الخالفه وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي
 لا يعرفه فهو روعاً لا من حديث سماعة لا يصحروا أن كان شبهة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب
 عن ابن عمر لم يرعه وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر لم يرعه وحدثني فلان أراه
 أيوب بن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر لم يرعه وورقه سماعة وأنا أهابه لأن المختار في تعارض الرفع والوقف
 تقديم الرفع لأنه زيادة وإن كان من الثقة مقبولة ولأن الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه لا تراهم
 يكن يتفق أحد القدين عن الآخر مستتر من غير أن يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وأمره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفارقه وبنهما بيع معناه دين من ذلك البيع لأنه صرف ففسع
 النسبة فيه وأما الميراث فالصرف فيه جائز قبل القبض لأن الميراث يخلف الميراث في الملك وكان الميت
 ذلك التصرف فكذلك الميراث وكذا الموصى له لأن الوصية أشعت الميراث (قوله ويجوز للشري أن يزد
 للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزد للشري في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن) وسند كشرط كل
 منهما (ويعلق الاستحقاق بجميع ذلك) من المزد عليه والزيادة حتى كان البائع حبس المبيع إلى أن
 يستوفي الزيادة إذا كان الثمن حالاً وليس للشري أن يمنع الزيادة ولا مطالبة البائع بتسليم المبيع قبل
 إعطائها ولو سلمها تم استحق المبيع برجع به على أصل الثمن وفي صورة الحط للشري مطالبة البائع بتسليم
 المبيع إذا سلم الباقي بعد الحط (وعند زفر والشافعي رجحنا الله لا يهوان) أي الزيادة والحط (على اعتبار
 الاتصاف) بأصل العقد (بل) الزيادة برمتين من البائع والمشتري والحط أرباع من بعض الثمن متى
 زده برتد وجهه قولهما أن المبيع دخل في ملك المشتري بالقدرة الأولى فلو اتفق بالعقد صار ملكه وهو
 ما زاده بلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البائع فلو جازت الزيادة في المبيع كان المزد
 عوضاً عن ملكه أي الثمن قلنا أنما يكون ما ذكرتم لو اتفقا بالعقد مع عدم تغييره لكانا قد قلنا أنهما

الثن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن إخراج عن ذلك فصار برامبتداً بالزيادة

(قوله لعدم تعينها بالتعين أي في النقود) أقول فيكون الدليل أخصر من المدعى قال المصنف (وكذا الحط لا تملك الثمن صار مقابلاً
 بكل المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً) أقول قوله وكذا الحط أي لا يلحق بأصل العقد (قوله فلا يمكن إخراج أي إخراج كل الثمن عن
 المقابلة بكل المبيع

ولنا ان البائع والمشتري بالخط والزادة غير العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر وراجح وعدل والزادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعديل راجح عدلا والعديل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما اولاية التصرف برفع أصل العقد بالاقالة فأولى أن يكون لهما اولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله وصار كأنما كان لاحد العاقدين أو لهما خيار الشرط فأسقطا هذا بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد وأصبح يلتحق بأصل العقد لان الزادة في الثمن كالأوصاف ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لانفسه فان زيادة تقوم بالثمن لانتسبها فان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل البعض أحاب المصنف بالفرق بقوله بخلاف حط الكل لانه تبديل بأصله لا تغيير بوصفه لأن عمل الخط في اخراج القدر المخطوط من أن يكون متماثا للشرط فيه قيام الثمن وذلك حط البعض لوجود ما يصلح غنا وأما حط الجميع فتبديل العقد لانه إما أن يبقى يباعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمت انه مالم يقصد ذلك أو بصريهة وقد كان قصد هما التجارة في المبيع دون الهبة فلا يلتحق بأصل العقد لوجود (٣٧١) المانع ولا يلزم من عدم الاتحاق

المانع عدمه لا المانع فيلتحق حط البعض بأصل العقد وعلى اعتبار الاتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويطهر حكم الاتحاق في التولية والمراجعة حتى تجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لا خير ولينك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا بأصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة يطهر حكمه ايضا في الشفعة حتى يأخذ الشفيع ما بقي في الحط

ولنا انهما بالخط والزادة غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه راجحا أو خاسرا أو عدلا ولهما اولاية الرفع فأولى أن يكون لهما اولاية التغيير وصار كأنما أسقطا خيارا أو شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بأصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لانفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لأصله لا تغيير بوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الاتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويطهر حكم الاتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ ما بقي في الحط بالزيادة والخط غير العقد عن وجهه الاول وهو كونه بذلك المقدار الى كونه بهذا المقدار أو باننا الشرع أثبت لهما اولاية تجوز بل العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما أما الاول فتحول به من عدم الزوم الى الزوم باسقاط الخيار وعكسه بالحق الخيار وكذلك من كونه حالاً الى مؤجل بالحق الاجل كما سئذ كرفي تأجيل الثمن الحال عندنا وأما الثاني فبالاقالة وهي تعسده الى قديم الملك فأولى أن ثبت لهما تغييره من وصف كونه راجحا الى خاسر أو خاسرا الى راجح والى كونه عدلا وثبت صحة الخط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيت به من بعد القربى فبين انهما اذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه أو زيادته جاز واذا ثبت تنصيص ذلك لزم الاتحاق بأصل العقد مشرورا أو تغييره بوجوب كونه عقدا بهذا القدر بالضرورة يلتحق بذلك به اذا وصف الشيء يقوم به بخلاف ما لو حط الكل لانه تبديل لأصله لا تغيير البديل الا خريهة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد تبرع فلا يلتحق به واذا ثبت الاتحاق انفي فوله من الزيادة عوض عن ملكه الى آخر ما ذكرنا (و يظهر حكم الاتحاق في التولية والمراجعة فتجوز المراجعة (على الكل) من الاصل والرائد ويجب ان يراجح على المبيع الاول ومازاده البائع مبيعا لا الاول فقط وكذا التولية (ويباشر) العقد في المراجعة والتولية (على الباقي) بعد الحط (و) كذا (في الشفعة حتى يأخذها) الشفيع (بالباقي) فقط فان قيل لو اختلفا أن يأخذها الشفيع في صورة الزيادة بالمجموع من

(قوله قصار) أي كل واحد من الزيادة والخط قال في التذخير وفي المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب البيع اذا وهب بعض الثمن قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض فهو حط ايضا وان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب البعض بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حطت عندك بعض الثمن صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري وقالوا بأنك عن الثمن بعد القبض لا يصح الإبراء انتهى ووجه الفرق مذكور في الكنايين المذكورين فراجعهم حاقه منهم في الغاية (قوله) واذا صح يلتحق بأصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف (هـ) أقول الزيادة في المكملات والموزونات والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الاتحاق فيها اذا كانت متباعدة (قوله) ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء (و) أقول وعندني أن المراد بالوصف هو كون العقد خاسرا وراجحا وعدلا على ما يدل عليه سياق الكلام ولو وصفا ما ذكره بل في اتفاق الخط لا دليل ولا يخفى ما فيه (قوله) فان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك (الخ) أقول يعنى بطريق الاتحاق والخط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق (قوله) فالشرط فيه قيام الثمن (أقول) واللام يكن يبيعا (قوله) لانه إما أن يبقى يباعا باطلا (أقول) كما سبق في أحكام البيع الفاسد (قوله) فيلتحق حط البعض أقول لا يكتفي بشيئ من الاتحاق عدم المانع منه بل لا بد من مقتضى أيضا ولم يشين فلا يستقيم التفريع

(قوله وانما كان للشفيع) جواب سؤال مقدر تقديره لو كانت الزيادة متحققة بأصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كمال كانت في ابتداء العقد وتقرر الجواب انما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة لان حقه تعالى بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس له ما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيها (٢٧٣) وهذا كله اذا كان المبيع قائما وما بعده فلا حقه فلا تصح الزيادة في الثمن على ظاهر

وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يحل له ان يأخذ لان حقه بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتراض عنه اذا الاعتراض انما يكون في وجوده والثمن ثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الخط لانه يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فثبت الخط في الحال ويلتحق بأصل العقد استنادا روى

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه أن يجعل المقود عليه قائما تقديره ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك نحيب يرجع بقضائه العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا يخل واشتراط الحمل لا يثبت الملك او ابقائه بطريق التجدد فلم يكن لبقاء العقد في حقه فائدة فاما فيما روي ذلك ففسه فائدة تنفيق الزيادة في المبيع حائرة لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم ويكون لها حصص من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط بمحضها شيء من الثمن قال (ومن باع بغير حال) ثم أحله بأجل معلوم أو مجهولا وهذا فان كان الاول صح وصار مؤجلا وقال زفر لا يلحق الاجل بالعقد به قال الشافعي لانه يدين فلا يتأجل كالقرض ولان الثمن حقه مخاز أن تصرف فيه بالتأجيل رفقا بين عليه

الاصول والرافعة وهو منتقل بل لا يأخذ الا بدون الزيادة أو يقال فلم يفرق بين الخط والزيادة بالنسبة الى الشفيع أوجب بقوله (وانما كان للشفيع أن يأخذها) في صورة الزيادة (بدون الزيادة) في الزيادة من ابطال حقه الثابت قبلها فان عجز رد العقد الاول تعلق حقه بأخذها ما وقع عليه التراضي الاول وعقده والزيادة بذلك في الثمن تصرف حدث منها ما يبطل حقه فلا ينشأ تصرفا في ذلك عليه ثم شرع في كسر شرط الزيادة والخط فقال (ثم الزيادة) الى آخره يعني ان شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلا يهلك حقيقة بان مات العبد أو الدابة أو حكا بأن اعتقه أو ذره أو كانه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو أجزأ أو رهن ثم باعها من المستأجر أو الرهن أو وطع اللحم أو طعن الحنطة أو نسج القز أو تخمير العنبر أو أسلم مشترى المجر ذميا لا تصح الزيادة لتفاوت محل العقد اذا العقد لم يرد على المظنون والمسجول ولهذا يصير الغاصب أحق بها اذا فعل في الغصب بذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلما زاد بعد موتها لا تصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المباعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة وكذا اذا أجزأ أو رهن أو خاطب الثوب أو أخذ الحديدي سقيا وقطع يد المبيع فاخذ المشتري ارش حث تثبت الزيادة في كل هذه وانما لم تثبت فيمأذ كرا من صور الهلاك (لأنه لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه) والالتحاق وان كان يقع مستندا فالمستند لا بد أن يثبت أو في الحال ثم يستند وثبوته مستعذر لا تنفاد الحمل فتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا يشترط بالاجالة اذا كان المبيع هالكا وقتها (وقوله على ظاهر الرواية) احتراز عما روى الحسن بن زياد عن غير رواية الاصول عن أبي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعده لانه وفي المسبوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يعلك شيئا عقابته كالجوالة امر أنه مع اجنبي أو صالح مع الاجنبي من الدين على مال وضمنه صح وان لم يعلك الاجنبي شيئا عقابته هذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا في كرفي المنتقى وتكون لها حصص من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقطت حصصها من الثمن (بخلاف الخط) فانه يصح بعد هلاك المبيع لان المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط (البديل) أي الثمن (عما يقابله) وحاصله اخراج القدر المخطوط عن أن يكون مختافا فاما بشرط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فثبت الخط لمصلحة باصل العقد الا ترى انه يصح الخط بسبب العيب بعد الهلاك فانه يرجع بالتقصان وبه يكون الثمن ماسوي ما رجعه فاسقاط عوض المعلوم يصح والاعتراض عنه لا يصح (قوله ومن باع بغير حال) ثم أحله بأجل معلوم أو مجهول مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالاجل وهو قول زفر لانه بعد أن كان حال ليس الاوعدا بالتأخير قلنا (الثمن حقه فلا ينشأ بغيره تسبيرا على من عليه)

قال (ومن باع بغير حال) ثم أحله بأجل معلوم اذا باع شيئا بغير حال ثم أحله لا يتخلفون أن يكون الاجل معلوما أو مجهولا وهذا فان كان الاول صح وصار مؤجلا وقال زفر لا يلحق الاجل بالعقد به قال الشافعي لانه يدين فلا يتأجل كالقرض ولان الثمن حقه مخاز أن تصرف فيه بالتأجيل رفقا بين عليه

(قوله والزيادة في المبيع جائزة) أقول بعد الهلاك

ولأن التأجيل أثبت رافعة مؤقتة إلى حلول الأجل وهو عكس البراءة المطلقة بالبراءة عن التمسك فلا نكف البراءة المؤقتة أولى وإن كان الثاني فلا يتخلو ما إن تكون الجهة قاضية أو بصرية فإن كان الأول كما إذا أحله إلى هوب الرجوع ونزول المطر لا يجوز أن كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة لأن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصريح (٢٧٣) الجهالة البصرية بخلاف البيع

الأخرى أنه عكس البراءة المطلقة كما مؤقتا ولو أحله إلى أجل مجهول إن كانت الجهة متفاحشة كهبوب الرجوع لا يجوز وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال (وكل دين حال إذا أحله صاحبه صامو حلا) لما ذكرنا (أن الفرض) فإن تأجيله لا يصح لأنه إغارة وصلته في الابتداء حتى يصح بلفظة الإغارة ولا يمكن من عكس التبرع كالوصية والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلي اعتبار الانتهاء لا يلزم التأجيل فيه كافي الإغارة إذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبة وهو ربا وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلا نال إلى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه إن يقرضوه ولا يطلووه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا لموصى والله تعالى أعلم

وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الأجل بالتأجيل فإنه يقول لاشك أن له أن يؤخر انقضاء الكلام فإنه يلزم التأخير شرعا إذا أخر وقوله (الأثرى) إلى آخره يستدل به مستقلا في المطالب وهو أن الشرع أثبت عند إسقاطه السقوط والتأجيل التزام الإسقاط إلى وقت معين فثبت شرعا السقوط إلى ذلك الوقت كما ثبت شرعا سقوطه مطلقا بإسقاطه مطلقا (ولو أحله إلى أجل مجهول إن كانت الجهة متفاحشة كهبوب الرجوع) وسجي المطر (لا يجوز) ولا يجوز التأجيل به ابتداء (وإن كانت) بصرية (كالحصاد والدياس يجوز) ويلزم كما إذا كفل إليها (وقد ذكرناه من قبل) يعني في آخر باب البيع الفاسدان الأجل المجهول لم يشترط في عقد البيع لبسده به فصار دين (وكل دين إذا أحله صاحبه صامو حلا) لما ذكرنا (أن الفرض) فإن تأجيله لا يصح ولو شرط الأجل في ابتداء القرض صح القرض وبطل الأجل وعند مالك أصبح أيضا أن القرض صار في ذمته كسائر الديون ولومات المقرض تأجيل ورثته صرح قاضيان بأنه لا يصح كالأجل المقرض وقول صاحب البسيط ينسحق أن يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتد عليه ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله وهو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم والذخائر المستهلكة إذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يجعل المستقرض المقرض على آخر دينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل لئلا يهلكه عليه فيلزم حينئذ وجه المسئلة أن القرض تبرع (لأنه صلة في الابتداء وإغارة حتى يصح) القرض (بلفظ أعرتك) هذه الألف بدل أقرضتكم ونحوه (و) لهذا (لا يمكن من عكس الصلات والتبرعات كالوصية والصبي والعبد والمكاتب) ومعاوضة في الانتهاء) لأنه أعطاه لياخذ به بعد ذلك ولهذا يلزم ردمه بعد ذلك وأخذتموه (فعلى اعتبار الانتهاء لا يلزم التأجيل (كما) لا يلزم تأجيل (الإعارة) فإنه لو أعاره المتاع إلى شهر كان له أن يسترده في الحال إذا تأجيل في التبرع (وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح) أيضا (لأنه يصير) بهذه المعاوضة (بيع دراهم بثلثها نسبة وهو ربا) ولا نلزم كان التبرع مرزما على التبرع شيئا كالترك عن المطالبة فيملأ من نفسه وهو يتألف موضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسن من سبيل نبي السبيل عنهم على وجهه نصوصه الاستغراق فلو لم يتحقق سبيل عليه ثم لئلا مردود حكم العين كما ترد العين ولو لهذا الاعتبار كان ثلثها دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين وإذا جعلت كالعين فلما تأجيل في الأعيان لا يصح (بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف فلان إلى سنة حيث يلزم) ذلك (من ثلثه لأنه وصية بالتبرع) فيلزم كما تلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره

(٣٥ - فتح القدير خامس)

كالوصية بالخدمة والسكنى في كونها وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها (قوله حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه) أقول العبارة الصحيحة أن يقرضوه من ثلثه لئلا يلزم تقديم معمول ما في حيزان عليه ونصحيح ما في الكتاب يجعل المذكور نفسه المقرض قبل أن والله أعلم

ألا ترى أنه لو أوصى بثمره بستانه لخلان صم ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصي بها لا بعد ترداد قبل السنة حقاً للموصي والله أعلم

باب الربا

لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى واشتروا من فضل الله شرع في بيان أنواع بيع عن النبي الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بأضعاف مضاعفة فان النبي يعقب الأمر وهذا لأن المفصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً (٢٧٤) والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد أن تصف شيئاً في الزهد قال قد صنعت

باب الربا

قال (الر) بالحرم في كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلاً فالعلة عندنا الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال برقي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل

سنة مع أنه لو أعاد عبده أو داره سنة كان له أن يسترده في الحال وهذا لأن باب الوصية أوسع من سائر التصرفات ألا ترى أنه لو أوصى بثمره بستانه جاز وإن كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لخلق الموصي ونظره فاضلاً من الله ورحمة والرحمة عليه أجازها الشرع وكان القياس أن لا تصح لأهل القليل مضاف إلى حال زوال مالكه وتعالى الله أعلم

باب الربا

هو من البيوع المثنية قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فتابعت به بالراجحة أن في كل متميز زيادة لأن تلك حلال وهذه منهيّة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء المهملة وفتحها خطأ (قوله) الباقي في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه وفيه عدم النسخ الربا بالحرم في كل مكيل إلى آخره وفي كثير من زيادة متفاضلاً الربا يقال لنفس الزائد ومنه ظاهر قوله تعالى لا تأكلوا الربا إلى الزائد في القرض والسلف على المدفوع والرائد في بيع الأموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسند كرفصيلها ويقال لنفس الزيادة أعني بالمعنى المصدرى ومنه وأحل الله البيع وحرم الربا يحرّم أن يزداد في القرض والسلف على القدر المدفوع وأن يزداد في بيع تلك الأموال بجنسها قدر ليس مثله في الآخر لأنه حينئذ فعل والحكم يتعلق به ولا شك أن في قوله الباقي في كل مكيل الأول بغير لفظ محرم لاراد كل منه ما لأنه كذب على إسقاط لفظ متفاضلاً أو لافائدة فيه بتقدير ثابتهما فكان المراد حكم الربا وهو الحرمة أم أعني استعمال الربا في حرمة فيكون اللفظ بالاجازة أو على حذفه وإرادته فيكون من مجاز الحذف والربا منه الزيادة متبداً والجور خبره أي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل ثم قوله (فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس) مرئياً بانفعال ما عرف أن الحكم المرتب على مستحق يوجب كون سبب الاشتقاق علته ولما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس نفى عن علة الكيل مع الجنس (و) قد (يقال) بدل الكيل والوزن (القدر وهو أشمل) وأخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل العدة والدرع وليس من أموال الربا

كتاب البيوع ومما رده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد إلا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة من ربا المال أي زاد ونسب فيقال ربوي بكسر الراء ومثنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع قال (الر) بالحرم في كل مكيل أو موزون أي حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسبة جارفي كل ما يكال أو يوزن إذا بيع بمكيل أو موزون من جنسه (فالعلة) أي لوجوب المماثلة هو (الكيل) مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال المصنف (ويقال) القدر مع الجنس وهو أشمل) لأنه يتناولهما وليس كل واحد منهما باقراً فتراده بتناول الآخر

باب الربا

(قوله) لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها أقول لا يقال البيع الفاسد من جهة تلك الأبواب وليس مما أمر الشارع بمباشرته لأن كون أكثر الأبواب مأموراً بالباشرة يكفي لغرضه (قوله) عن العوض المشروط أقول صفة العوض تدل على تعريف السخني في الكتاب بقوله الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه تدبر وبذلك عرف المصنف في هذه الحصة قال المصنف (الر) بالحرم في كل مكيل أقول في أكثر النسخ الباقي في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه ومعناه حكم الربا وهو ثبوت الحرمة ثابت أو داخل أو جازاً ويستتقري في كل مكيل قال المصنف (وهو أشمل) أقول وقال ابن الهمام لكنه يشمل المذكور والعدد وليس من أموال الربا انتهى ويمكن أن يقال الألف واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

(والاصل فيه الحديث المشهور) الذي نقلته العلماء بالقبول (وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بئيل يدا بيد والفضل ربا وعدا الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة على هذا المثال) ومداره على غير من الخطاب وعبادة من الصامت وآتى سعيد الخدري ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم وروى بروايتين بالرفع مثل بئيل (٣٧٥) وبالنصب مثلاً بئيل ومعنى الاول

بيع الحنطة حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وأعرب بأعرابه ومثّل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر مثلاً بئيل والمراد بالمانئة المائلة من حيث السكيل بدليل ما روى كلاً بكيل وكذلك في الموزون وزناوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيسل والوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المانئة من حيث الجودة والردافة بدليل حديث عبادة ابن الصامت جدها ورديها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضاً فان قيل تقدّر بيعوا ووجب البيع وهو مباح أحبب ان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وأنت شهيد ولاس المراد على صفة الشهادة اذ امات وكذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المائلة (قوله يدا بيد) المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي قبض قبض (قوله والفضل ربا) الفصل من حيث السكيل

والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً بئيل يدا بيد والفضل ربا وعدا الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة على هذا المثال وروى بروايتين بالرفع مثل و معنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكيم معاول باجماع القاسمين لكن العلة عندنا ما ذكرناه

عله تحريم الزيادة كونه مكيل مع اتحاد السليدين في الجنس فهي علة مركبة (والاصل فيه الحديث المشهور) أخرج الستة الاغصاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بئيل سواء يدا بيد فانما اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وأخرج مسلم عن حديث آتى سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سواء وزاد بعد قوله يدا بيد في زاد أو استاز قد أدى وأخرج مسلم أيضاً من حديث آتى سعيد مثلاً وزاد بعد قوله فقد أدى الاما اختلفت ألوانه وليس فيه ذكر الذهب والفضة والتقدير في هذه الروايات بيعوا مثلاً بئيل وأما رواية مثل بالرفع فهي رواية محمد بن الحسن حديثاً أو بوجيزة عن عطية العوفي عن آتى سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالذهب مثل بئيل يدا بيد والفضة بالفضة مثل بئيل يدا بيد والفضل ربا وهكذا قال الى آخر الستة وكذا ما روى محمد في كتاب الصرف بأسناده الى عبادة بن الصامت صحته رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بئيل يدا بيد هكذا الى آخر الاشياء الستة وذكر التبر بعد المخ آخر وفي رواية آتى داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها الى أن قال ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب وأما النسيئة فلا انتهى ومعلوم أن الجوازي يبيع الذهب بالفضة والبر بالشعير لا يقتصر على زيادة الفضة والشعير بل لو كان الزائد الذهب والبراجاز ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفصيل الذهب على الفضة والبر على الشعير (قوله والحكيم) يعني حرمة الربا ووجب التسوية (معاول باجماع القاسمين) أي القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهر به وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الر بماقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهر به فلا يتم بثبوت القياس وأما عثمان البتي فلا نه يشترط في القياس أن يقوم دليل على كل أصل أنه معلول ولم يظهر له هنا أنه يبيطل العمد ولا يجوز كافي قوله حسن من الفواستق قلنا تعلق الحكم المشتق كالطعام في قوله لا نبيعوا الصاع بالصاعين كما سألني عند الشافعي دليل وسنقيم عليه الدليل وأما إبطال العدد فهو بناء على اعتبار مفهوم المخالفة وهو ممنوع ولو لم فالقياس مقدم عليه باتفاق القائلين به ولا إبطال المنع هو الإبطال بالنقص أما بالزيادة بالعدله فلا وتخصيص هذه الستة بالذ لا ن عامة العلامات الكثيرة يومئذ بين المسلمين كان فيها ومن نقل عنه قصر حكم الربا على الستة ابن عقيل من الخائبة وهما أيضاً مأثور عن قتادة وطاوس قيل فانخرم قوله باجماع القاسمين (قوله لكن العلة عندنا ما ذكرناه) يعني القدر والجنس فقد اجتمعوا على جرم التفاضل والنساق بأحد ههما قديحرم التساوي ويحل التفاضل

حرام عندنا وعند فضل ذات أحد هما على الآخر حرام (والحكم معاول باجماع القاسمين) احتراز عن قول داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنصر غير معلول (لكن العلة عندنا ما ذكرناه) من القدر والجنس

(قوله ومعنى الثاني بيعوا التمر) أقول كان الظاهر ببيعوا الحنطة (قوله وكذلك في الموزون الخ) أقول أي كذلك المراد بالمائلة في الموزون المائلة من حيث الوزن بدليل وزناوزن حذف قوله بدليل لالة سياق الكلام على تقديره

(وعند الشافعي الطعم في المغمومات والثنية في الأيمان والجنسية شرط) لعل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية وحده متذلا لكون لها أثر في تحريم النساء فلا أثر في حرمانه وعندهما يجوز لوجود أحد وصفي العلة وسيأتي (والمساواة مخلص) فخلص بها عن الحرمة لأنه أي الشارع نص على شرطين التقاض والمماثلة لأنه قال بدأ بسد مث لا يمتثل منصوص بان على الحال والاحوال شروط هذا في رواية النصب وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب لأنه عدل إلى الرفع للدلالة على الثبوت (وكل ذلك) أي كل من الشرطين (بشعر العزة ٣٧٦) والخطر كشهادة في النكاح) فإذا كان عزيراً خطيراً (يعمل بعله تناسب اظهار الخطر والعزة

وهو الطعم) في المغمومات (لبقاء الانسان به والفنية في الأيمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية في ذلك) أي في اظهار الخطر والعزة (فجعلناه شرطاً) والحاصل ان العلة إنما تعرف بالتأثير والطعم والثنية أثر كذا ذكرناه وليس الجنسية أثر لكن العلة لا تنكح إلا عند وجود الجنس فكان شرطاً لان الحكم يدور مع الشرط وجوداً عنده لا وجوداً به (ولنا ان الحديث أوجب المماثلة لشرطاتي البسع بقوله متلاثل لاصح انه حال يعني تماثلاً والاحوال شروط (و) وجوب المماثلة (هو المقصود بسوق الحديث) لاحد معان ثلاثة (لتحقيق معنى البسع فانه يبنى عن التقابل) وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه (أو صيانة لاموال الناس عن التوى) لان أحد البدلين اذا كان أنقص من الآخر كان

وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المغمومات والثنية في الأيمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لأنه نص على شرطين التقاض والمماثلة وكل ذلك بشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعله تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطاً والحكم قديراً ومع الشرط ولنا أنه أوجب المماثلة لشرطاتي البسع وهو المقصود بسوقه تحقيقاً للمعنى البسع اذ هو يبنى عن التقابل وذلك بالتماثل أو صيانة لاموال الناس عن التوى أو تيمناً للقائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند قوته حرمة الربا

كإساقى (وعند الشافعي الطعم في المغمومات والفنية في الأيمان والجنسية شرط والمساواة مخلص) من الحرمة (وهي) أعنى الحرمة (الاصل) وعند مالك العلة الأقباط والاذنار فكل ما يقتات ويخرفو ربوا ما لا فلا لأنه صلى الله عليه وسلم خص الروماذ كرمعه ليقيد بكل معنى ظاهر فيه فنبه بالبر على مقتات ثم الحاحية اليه وتقوم الايدان به والشعر يشاركه فيه مع كونه علفاً وقول البعض الناس عند الاضرار فليحكي به الذرة ويخو هاون به بالترعى كل حلاوة تدخر غالباً كالعسل والسكر والزبيب وبالجملة على أن ما أصح المقتات من المأكولات فهو في حكمها فيطبخ في الأبارير وما في معناها والذهب والفضة مع اللان بعله فاصره عندهم وهي كونهما قيم الاسماء أصول الأيمان وقال الشافعي في القديم لعل العلة الطعم مع الكيل أو الوزن وفي الحديث الطعم فقط في الأربعة والثنية في التقدين ومنهم من يجعلها عنهما والتعدى الى الفلوس الرجعة وجهه وأصح أنه لا رابها لانتفاء الثنية الغالبة وهو قول أحد في رواية والجنسية شرط عمل العلة وعن هذا المذهب جعل الجنس بانفراده يحرم نساءه وعلى الجديد يحرم ربا في الله وجهه بقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلاً مثل روماء مسلم والطعام مشتق من الطعم فكان مبدأ الاشتقاق علة وروى لاتباعه والطعام الى آخره فأذا كان الحرمة أصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على قوله لاتباعه لم يجز بيع أحدهما بالآخر خرم مطلقاً فقامت ثنية المساواة كانت الحرمة مابسة لأنها هي الأصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والتمر بالتمرين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ يجوز بالحفنة بالحفنتين وهذا الطريق يبعد أنها علة منصوصة ولو أخذنا في استنباط علة أداها الى هذه العلة أيضاً ووجهه أنه نص على شرطتي التقاض والتماثل وهذا الاشتراط (بشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح) فوجب تعديله بعله فوجب العزة والخطر وفي الطعم ذلك يتعلق بقاء النفوس به والثنية التي بها يتوصل الى تحصل العروض التي بها يحصل المقاصد الأصلية من بقاء النفس وغيرها من حصول الشهوات (ولا أثر للجنسية) والقدر (في ذلك) أي في اظهار العزة والخطر (فجعلناه شرطاً والحكم قديراً ومع الشرط) كالجمع الاحصان (ولنا أنه) أي النص المشهور (أوجب التماثل لشرط البسع) وإيجاب المماثلة (هو المقصود بسوق الحديث) ان لا بد منه من اضعاف لفظ بيعاً بحيث انتصب مثلاً أي بيعاً وهذا

التبادل مضعافاً لفضله فافضل (أو تيمناً للقائدة باتصال التسليم به) أي بالتماثل يعني ان في التقدين لكونهما الاشياء لا شعبان لا يتبعين بشرط المماثلة فبما بعد مماثلة كل منهما للآخر لانه جيم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه خارج عن المقصود اذ المقصود بيان وجوب المماثلين العوضين قدر لاسان المماثلة من حيث القبض والاولى أن يقال لو لم يكن أحد العوضين مماثلاً لآخر لم تتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان أحدهما أنقص يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين وضراً في حق الآخر واذا كان مثلاً

(قوله وحيث لا يكون لها أثر في تحريم النساء) أقول ضميرها راجع الى قوله والجنسية شرط الخ

لا يخرج عن نفع في حقه ما فتكون الفائدة أتم بعد القبض لكونه نفعاً في حقه ما جاعلوا قائل أن يقول هذه الأوجه الثلاثة المذكورة لا شرطا التماثل مما يجب تحقيقه في سائر البياعات لأنها لا تنفك عن التعادل وصيانة أموال الناس عن التورى وتعيم الفائدة بما يجب فيجب التماثل في الجميع لثلاثه: اختلاف النفع عن المعلوم والجواب أن موجبها إلى باهوا النص والوجود المذكور حكمته لعلته لتصور النفع وإذا ثبت اشتراط المائنة لزم عند فواته حرمة إلى بالان المشروط ينتفي عند انتفاض شرطه ولقائل أن يقول إننا نعلم حرمة إلى باهوا عند فوات شرط الحل أن لم توجد الواسطة بين الحل والحرمه وهو ممنوع لأن الكراهه واسطه بين الحل والحرمه ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالحرمه ما هو حرام لغيره وهو معنى الكراهه فعند انتفاض الحل ثبت الحرام لغيره وقد ردناه في التفرير على وجه أن فيطلب ثمة (قوله والمائنة بين الشئين) بأن علة القدر والجنس لوجوب المائنة بين الشئين وذلك لأن المائنة بين الشئين (باعتبار الصورة والمعنى) وهو واضح (والمعيار يسوى الذات) أي الصورة (والجنسية تسوى المعنى) فإن كلاً من ريساوى كلاً من درهم حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى وكذلك فقير حنطة بفقير شعير يساوى بأن صورة لا معنى ولقائل أن يقول (٢٧٧) قد بين أن المائنة شرط لجواز البيع في الرويات وعلمتها

والمائنة بين الشئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفصل على ذلك فيحقق إلى بالان إلى باهوا الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لأنه لا يعد تفاؤلاً وأولاً في اعتبار سد باب البياعات الأشياء متلاثل ومهما ثبت أن الإباحة في بيع الأموال الربوية بعضها ببعض هي الأصل وقوله لا يتبعوا الطعام الحديث إنما ينصرف إلى ما بعد الانحلال وما جاز به إلا كما وحاصله الأمر بالتوريه عند بيعها ولا شك أن في إيجاب المائنة لتحقيق المعنى في البيع المتني عن التعادل إذا كان عقد معاوضة فاستدعى شئين كان المائنة تستدعى شئين وكذلك تحقيق معناه بالتماثل فإن كان منها ماسواً لاخرى كونه مستدعى العقد سوى بينهما في المائنة عند اتحاد الجنس في القدر ليرتفع معنى البيع (أو) أوجب المائنة (صيانة لأموال الناس عن التورى) فإنه إذا قول بل يحسنه قابل كل جزء كل جزء فإذا كان فضل في أحدهما صار ذلك الفضل ناوياً على مالكه فلفقه صيانة أموال الناس عن التورى أوجب المائنة بخلاف ما إذا قول بل المال بغير جنسه فإنه لا يتحقق فيه جزء بل يتبادل بجزء من الآخر فلا يتحقق التوى الأعداد المتقابلة بالجنس مع تحقق الفضل في إحدى الجهتين فمن تنقسم التماثل المساواة في التقابض فإن للحال من بعه على المؤخر فيجيب التقابض أيضاً لذلك وبه يظهر قصد المدغمه في الصيانة عن التفاوت حفظاً عليهم أموالهم (والمائنة بين الشئين) تمامها (باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات) أي الصورة (والجنسية تسوى المعنى) فيظهر بذلك الفضل فيحقق إلى بالان إلى باهوا الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه (أي في العقد وعلمت أن الخلوف في المعاوضة لا يتحقق الأعداد المتقابلة بالجنس فإن ما قلنا من الكيل أو الوزن مع الجنس (ولم يعتبر) في إثبات المائنة عدم تفاوت (الوصف) أما (لأنه لا يعد تفاؤلاً) وفيه نظر (أولاً) في اعتبار سد باب البياعات) وهو الوجه لأنه قبلما يتناول عوضاً من جنس عن تفاوت ما قبله يعتبر وقوله

في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه) أي في العقد قال (ولا يعتبر الوصف) يجوز أن يكون جواب سؤال تقريره أن المائنة كالتكون بالقدر والجنس تكون بالوصف ونظر الجواب ولا يعتبر الوصف لأنه لا يعد تفاؤلاً وأولاً في اعتبار سد باب البياعات (المالية والفضل من حيث الجودة ساقط العبرة في المكيلات لأن الناس لا يعدون ذلك الآمن باب اليسير وفيه نظر لأنه لو كان كذلك لما تناقض في القيمة في العرف) (أولاً) في اعتبار سد باب البياعات لأن الخطأ لا تكون مثلاً للصفة من كل وجه والمراد بالبياعات في الرويات لا مطلق البياعات لأن في اعتبار الجودة في الرويات ليس سد باب مطلق البياعات

(قوله ولقائل أن يقول إلى قوله لأنها لا تنفك عن التعادل) أقول فيه بحث فإنه إذا لم يتعد الجنس لا يظهر انتفاء التعادل والتوى وانتفاء تميم الفائدة وقوله ولقائل أن يقول إننا نعلم حرمة إلى باهوا عند فوات شرط الحل) أقول إذا كان مراد شرط الحل وإجاء على ما يدل عليه الحديث فترك الواجب حرام لا مكره (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالحرمه ما هو حرام لغيره وهو معنى الكراهه) أقول فيه بحث فإن الحرام ما ثبت بدليل قطعي والمكر وهو الثالث بظني كالترض والواجب الأبرى إلى مقابلة البيع المكره بالفساد فيما سبق (قوله ولقائل أن يقول قد بين أن المائنة إلى قوله بالقدر والجنس الخ) أقول فيه بحث فإن المعلل هو وجوب المائنة لأنفسها

(أول قوله صلى الله عليه وسلم جيدهاورد بثها سواء والطعم والتمتة من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوحوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل أو الوزون بجنسه مثلاً بعت كيلاً ببيع نفسه لا يوجد بشرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلاً بعت كيلاً بكيل وفي الذهب بالذهب ووزان بوزن (وان تفاضلاً لم يجوز) لتحقق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى بمماثله بالاً بالمثال بعتل) لاهدار التفاوت في الوصف

صلى الله عليه وسلم جيدهاورد بثها سواء ان صح بغيره والا فهو مفاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع عليه وعلمنا اهدار ما ذكرنا وعندنا أمل هذا الكلام بتبادر ان المتناظرين لم يتواردوا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك عنيوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم وهو لاء عنيوا العلة بمعنى المعرفة للحكم فان الكيل يعرف المماثلة فعرّف الجواز وعده مهاي عرف الحزمة فالوجه ان يتحد المحل وذلك يجعلها الطعم والاقتيات الى آخر ما ذكرنا وعندنا هم وعندنا هي قصد صيانة أموال الناس وحفظها عليهم وظهور وهذا القصد من إيجاب المماثلة في المقدار والتفاضل أظهر من أن يخفى على من له أدق البصيرة فلا عن فقيه وأما الطعم فربما يصحكون التعليل بمن فساد الوضع لان الطعم مما يشتد الحاجة اليه اشتداداً تاماً (والسبيل في مثل ذلك الاطلاق بالبلغ الوحوه دون التضييق) فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانسان أن ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق الشرع فيه أوسع كليله والكلال للدواب فان قال دل الترتيب على المشتق عليه قلنا ذلك بشرط كونه صالحاً مناسباً للحكم على أن يمنع أن الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غير من البر وهو غالب ما كوله ما لا يسهونه طعاماً ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى ان ما ذكرنا قد منّا أجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يذكر ما يؤكل أو يشرب من البقل والماء والطين الارثي وهو جميع لولا دليل آخر معه والحاقه بالضعف فيه خلل لان الضعف مصون شرعاً وعرفاً وعادة عن الابتدال والاباحة فكان الاشترط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان أصلها الاباحة ويوجد كثير منها ما باع حق الذهب والفضة وانما لم يعم القصد بعد تعلق حق انسان به دفعا لمفسدة التغالب فوضعها على ضد وضع البضع من الابتدال والامتنان دفعا للحوادث الاصلية فالخافها به غير صحيح لانهم لم يحصروا المعرفة في الكيل والوزن أجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل بمجازة فأجاز وبيع التفاحه بالتفاحين والحفنة من البر بمحقتين لعدم وجود المعيار للمعرفة بالسواوة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند التلافى لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددي المتقارب أما فيه فكل ما عدا غير الاسلام أن الجوزة مثل الجوزة في ضمن العدوان وكذا التمرة بالتمر لا في حكمه لان الجوزة ليست مثلاً للجوزة لعدم دليل المماثلة لوجود التفاوت الا ان الناس اهدروا التفاوت فنقل في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروغ ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حققة فغفقت عنده ضمن قيمتها فان أبي الآن أخذ عنيها أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت الطعم حرم الحفنة والتفاحه ينتنن وقالوا مادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بمادونه فعرّف أنه لو وضعت مكيال أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به وهذا اذا بلغ أحد البدلين نصف صاع فان بلغ أحدهما نصف صاع لم يجوز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعداً بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواة في الحفنة بغيره والبر بالجوزة الصحيح ثبوت البر بالاسكن الخطأ الذي هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد في صيانة أموال الناس تحرير التفاحه بالتفاحين والحفنة بالحفنتين أما ان كانت مكيال أصغر منها كما في دينار من وضع ربع الفتح وغن الفتح المصري فلا شك

قال (ويجوز بيع الحفنة بالحفتين) أى ويمحترق على الأصل المذكور جواز بيع الحفنة بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين لأن عدم الجواز يحقق الفضل ويحقق الفضل ل يظهر بعدم جرم المساواة والمساواة الكبر ولا كحل في الحفنة والحفتين فتنتفي المائلة فتنتفي تحقيق الفضل واستوضح ذلك بقوله (ولهذا) أى ولأن الحفنة والحفتين لم تدخل تحت العبارة الشريعية ولهذا (كان مضمونا للقيمة عند الانلاف) لامتثالها لوقت مكية أو مؤونة لوجوب مثلها فان المكليات (٣٧٩) والموزونات كلها من ذوات

الأمثال الذين وعده
 الثاني رضى الله عنه
 لا يجوز أن علة الحرمة
 وهو الطم وقد وجدت
 والمخلص السواء ولم توجد
 وعلى هذا لا يجوز زعمه
 بيع حقة بخفة وثقافة
 بشافة لوجود الطم وعدم
 المسوى وما دون نصف
 صاع فهو في حكم الحقة
 فلا يباع جس حفات من
 الحقة بست حفات
 منها وهما لم يبلغا حد
 نصف الصاع جاز البيع
 عندنا لأنه لا تقدر في
 الشرع عباده وأما إذا
 كان أحد البدلين بلغ حد
 نصف الصاع والأخر لم
 يبلغه فلا يجوز كذا في
 المبسوط ومن ذلك ما (إذا)
 تباعا بمكيلا أو موزنا
 غير مطعوم يحنسه
 متفاضلا كالخس والحليبي
 فإنه لا يجوز زعمه لا لوجود
 القدر والجنس وعدمه
 يجوز زعمه الطم والغنية
 قال فإذا عدم (الوصاف) إذا
 ثبت أن علة الحرمة
 شيان فأمّا أن يوجد
 أو عدماً أو يوجد
 أحدهما دون الآخر

وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالسكافات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه ذكره القصة بالترتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام (و) ينشعر على الخلاف ما لو تابعا مكيالا أو موزونا غير معطوم بحسبه متفاضلا كالخمس والحسد لا يجوز عندنا وجود القدر (والخمس) مع التفاضل على ما قرئناه للصيانة (وعنده يجوز لعدم العلم والتمنية) هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة أن لا يجوز بيع عبد بعد دين وغيره يعبر عن وجواز جمع عليه إذا كان حالا فان قيل الصيانة حكمة تنشأ بالعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها وصوره المال ظاهر منضبط فان الممانعة وعدمها محسوس وبذلك تعلم الصيانة وعدمها غير أن المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تقاضيا عن نقضه بالعبد بعد دين وثوب هروى يروى وفي الاسرار ما دون الحصة من الذهب والفضة لابقية له (قوله) وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه) وهو القدر (حل التفاضل والنساء) كبيع الخنطصة بالدرهم والثوب الهروى عمرو بن أبي أجل والحوزة باليصل إلى أجل (لعدم العلة المحرمة) وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا تحددت العلة لم يلزم من عدمها العلم لا يعنى أنها تؤثر لعدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحزمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحزمة (والاصل في البيع) مطلقا (الاباحة) الا ما أخرجه دليل من استأنفه كان الثابت الخ (واذا وجد) أى الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر (حرم التفاضل والنساء) كالتعريف بالشعر لا يجوز للاع التساوى والتفاضل (لوجود العلة) المعرفة للعلم على ما بينا (واذا وجد أحدهما وعدم الآخر) حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم ثوبا (هروى) في ثوب هروى في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم اليه من الكيل أو الوزن لا يجوز وكذا إذا باع عبد بعدد إلى أجل لوجود الجنية ولو باع العبد بعد دين أو الهروى يروى بين حاضر أجاز (أو خنط في شعر) في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو السوى وكذا حديثي رداص ومتفاده أن لا يجوز فلو في خبز ونحوه في زماننا لأنها زينة (فخره) بالفضل بالوصفين) جميعا (وخرمه) التساوا أحدهما

فالأول ما تقدم والثاني يظهر عنده محل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة وتحقق ما أشار إليه بقوله (والصل فيه الإباحة) يعني إذا كانت أصلاً وقد تركت أوجوب العلة التي هي القدر والجنس يظهر عنده عدمهما لأن العدم ثبت شيئاً فإذا وجد أحدهما وعدم الآخر محل التفاضل ورم النساء (مثل أن يسلم هو وبانيه في روى أوحظطة في شعير غرمة الفضل بالوفين وحرمة النساء بأحدهما) حتى لو باع عبداً بعد إلى محل لا يجوز لوجود الخمسة وعنده يجوز

(وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان التقديرة وعندها لا ثبت الاشبهه الفضل) بالاتفاق (وحقيقة الفضل غير مانع) من الجواز في الجنس حتى يجازي بيع الهروري بالهرورين والعبد بالعبد (فالشبهة الأولى) قبل ليس في تخصيص الجنس بالذ كرفي عدم تحريم النساء بانفراده فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالخديود الرصاص ويمكن أن يقال انما خصه بالخفة كران الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده في صورة الجنس وأما في صورة القدر فقد وجد فانه لا يجوز بيع الذهب بالفضة نسبية وكذا بيع الخطة بالشعروان كان علة ذلك عدم غير القدر وهو أن التقاض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده وانما ما قال الصنف رحمه الله ممن ان مال الرابن وجهه وتحققة ما ثبت ان في باب ال باحققة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت عن الحقيقة تحتاج الى محل وعلة للحقيقة ولا يجوز أن تكون محلها وعلمها محل الحقيقة وعلمها الا لكاتب حقيقة أو مقارنت لها وهو خلاف الفرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما يجري فيه الر بالنسبة مال الرابن وجهه نظر الى ان القدر يجمعهما كما في الخطة مع الشعروا والجنس كالهرو مع الهرور اذا كان أحدهما نقداً والآخر نسبته وكل علة ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل منهما شبهة العلة وشبهة العلة تثبت بها شبهة الحكم والتقديرة أوجب فضلا في المسالية فتتحقق شبهة الر في محل صالح بعلة صالحة لها وشبهة الر بامانة حقيقة وفيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الرابن وجهه شبهة وكون التقديرة أوجب فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة (٣٨٠) هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كون شبهة الر با لحقيقة امان ان يكون

مطابقا وفي محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت حائرة فها نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وعلة شبهة أخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والمحل تثبت بها شبهة الحكم لاشبهه الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كان الحقيقة مانعة في

وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان التقديرة وعندها لا ثبت الاشبهه الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثني فاشبهة أولى ولنا ان مال الرابن وجهه نظرا الى القدر والجنس والتقديرة أوجب فضلا في المسالية فتتحقق شبهة الر با وهي مانعة كالحقيقة والنساء بالمسديس غير (وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم نساء) لانه دليل عليه وباضال الدليل على نفسه وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم جهر بجزأ فاشاف امرئ أن اشتري بعيرا بغيرين الى أجل وهذا يكون حسا وعن ابن عمر أنه باع بعيرا بأربعة الى أجل وعن علي رضي الله عنه أنه باع بعيرا يقال له صقور بعشرين بعيرا الى أجل والمعنى أن التأجيل في أحد البديلين يظهر التفاوت فيه حكما والتفاوت حقيقة أكثر تأثيرا منه حكما فاذا كان التفاوت حقيقة في هذا الاموال بأن باع الواحد بالاثني لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع اذا كان حالاتها متفاوتا تفاوت حكما أولى وهذا معنى قول المصنف لان التقديرة الى آخره (ولنا ان مال الر با نظر الى القدر والجنس و عرف أن (التقديرة أوجب فضلا في المسالية) حتى تعوزف البيع بالحال بأنقص منه بالمؤجل (فتحقق) بوجوده (شبهة) علة (الر با) فتثبت شبهة الر با (وشبهة الر بامانة حقيقة الر با) بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية بمجازفة وان ظن النساوي وعملت الصبرتان في الربوية وليس

محلها اذا وجدت العلة بكاملها فان قيل ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل بالبيانين بالا حادثة التي تدل على كل واحد فيه منهما كما استدلل بعض الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهر بجزأ فاشاف امرئ أن اشتري بعيرا بغيرين الى أجل للشافعي رحمه الله وما روي ابو داود وفي السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسبته لنا فالجواب أن حيلة الترخيخ وتطرق الاحتمالات لا تأويل منعاهن ذلك فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء فكان الاستدلال به أولى من المذكور في الكتاب فالجواب ان انحصار اسم الاستدلال بالاجماع فله ان يقول انهم أجمعوا على النساء في كمال العلة لا في شبهتها

(قوله وان كان علة ذلك غير القدر المحل) أول اذا كان علة ذلك عنده غير القدر مدق أن القدر لا يحرم النساء فلا يظهر وجه التخصيص (قوله وشبهة العلة والمحل تثبت بها شبهة الحكم الى قوله لتحقق شبهة الر بالخ) أقول أثبت خبر بان الثابت بحقيقة العلة حقيقة حرمة الفضل لاحقيقة الفضل فينبغي أن يثبت شبهة العلة حرمة الفضل لاشبهه الفضل لا شبهة الفضل فلا يجوز بيع الهرورين بالهرورين والعبد بالعبد بالبعدين فها ذكره الشارح مغالطة لا يجدي شيئا الا ترى الى قول المصنف بعد سطوره في هذا باع الخطة بجنسها الى ان قال لتوهم الفضل فليتامل (قوله وهو ما ذكرنا) أقول يعني قوله قبل تسعة أسطر فخمينا وهو قوله ما يجري فيه الر بالنسبة مال الرابن وجهه ما خ (قوله فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق الاحتمالات التأويلات منعاهن ذلك) أقول اذا تعارض المصنف والمبيح فالترجيح للمصنف احتياطاً على ما فصل في كتب الاصول وهذا يكتفي في الاستدلال لنا والشافعية يستدلون بما روي عن عبد الله كالا يخفى على من تطرق كتبهم (قوله فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء) أقول قوله اجماع الصحابة مبتدأ وقوله على حرمة النساء خبره

وقوله (الا نه اذا أسلم) استثنائهم قوله فلما وجد أحدهما وعدم الآخر محل التفاضل وحرم التساوي ذلك يقتضي عدم اسلام التقود في الزعفران لو جرد الوزن كسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كاقطن والحديد لانه وان جمعهما بالوزن لم يكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه أما الاول فلان الزعفران وزن بالامناء والتقود بالصنجات وهي معربة مسكتر وزن ونقل عن القراءان السين افصح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسعين وأما الثاني فلان الزعفران مثنى يتعين بالتعين والتقود مثنى لا يتعين بالتعين وأما الثالث فلا نه لو باع بالتقود موازنة بأن يقول اشتريت هذا الزعفران (٣٨١) بهذا التقديرا المشار اليه أنه

عشره ذنان بمثل ناقضه
البائع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران
بشرط أنه منوان مثلا وقبله
المشتري ليس له أن يتصرف
فيه حتى يعيد الوزن (واذا
اختلفا في الوزن صورة ومعنى
وحكم لم يجمعهما القدر من
كل وجه فنزل الشبهة فيه الى
شبهة الشبهة) فان الموزنين
اذا اتفقا فالمنع للشبهة فاذ لم
يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن
والوزن وعدم شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة (وهي غير
معتبرة) لا يقال لا يخرجا بدلت
عن كونهما موزنين فقد
جمعهما الوزن لان انطلاق
الوزن عليهما حثذ
لاشتراك اللفظي ليس الا
وهو لا يشد الاتحاد بينهما
فصار كأن الوزن لم يجمعهما
حقيقة وفي عبارة المصنف
رحمه الله ناسخ فانه قال فاذا
اختلفا صورة ولم يختلفا صورة
ولهذا قال شمس الأئمة بل
نقول اتفاقهما في الوزن
صورة لانه وحكم الا اذا
جعل قوله صورة على أن
معناه صفة كما قال في أول
التعليق في صفة الوزن

الا نه اذا أسلم التقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان
الزعفران وزن بالامناء وهو مثنى يتعين بالتعين والتقود وزن بالسنجات وهو مثنى لا يتعين بالتعين
ولو باع بالتقود موازنة وقبضه اصح التصرف فيما قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا
فيه صورة ومعنى وحكم لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
فهو الاشبهة ثبوت الفضل بل قالوا لو تباعا بمحاجة ثم كبل بعد ذلك فظهر امتساوين لم يجر عندنا أيضا
خلاف الزعفران العلم بالمساواة عند العقد بشرط الجواز لانه صلى الله عليه وسلم عن ابي الوائل يقول كما
الاتفاق على أنه لا يجوز بيع الخطبة بالشعرين نسبية يؤيد ما ذكرنا التحقيق أن العول عليه في
ذلك ما تقدم من حديث عباد بن الصامت مما أخرجه السنة الا البخاري من قوله في آخر الحديث فاذا
اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد فالزم التفاضل عند الاختلاف وهو
تحرير النسبية وكذا ما تقدم من رواية أبي داود لقوله صلى الله عليه وسلم ولا بأس ببيع البر بالشعر
والشعر أكثرهما يدايد وأما النسبية فلا وأخرج أبو داود أيضا قال حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا جاد
عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحوان بالخوان نسبية
فقام دلسا على أن وجود أحد برأى على الألة تحريم النساء علمنا بأنه شبهة الرأى أعنى الفضل
وأعاقنا هذا لان مقتضى ما ذكر من أن الشبهة حكم الحقيقة أن يحرم بأحد الوصفين التفاضل أيضا لان
شبهة العلة حكم العلة فثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل والنسبة فثبت فيها
ثم يقدم هذا الحديث على حديث البعر بغيرين لانه محرم وذلك مبيح أو يجمع بينهما بأن ذلك كان
قبل تحرير البرا ولما كان مقتضى ما ذكر أن لا يجوز اسلام التقود من الدراهم والدنانير في الزعفران
وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد والخمس وهو جائز بالايجاع أجاب بالفرق بأن الوزن في التقود
وفي تلك الاموال مختلف فانه في التقود بالمقابل والدراهم والصنجات وفي الزعفران بالامناء والقبان وهذا
اختلاف في الصورة بينهما بينهما اختلاف آخر معنوي وهو أن التقود لا يتعين بالتعين والزعفران
وغيره يتعين وآخر حكى وهو انه لو باع التقود موازنة وقبضها كان له أن يبيعها مقابل الوزن وتفسيره لو
اشترى دراهم أو ذنان موازنة فوزنها بالبائع بغية المشتري وسلمها فقبضها حازه أن يتصرف فيما قبل
وزنها بانها وفي الزعفران ونحوه بشرط إعادة الوزن في مثله (فاذا اختلفا) أي التقود والزعفران ونحوه
(فيه) أي في الوزن (صورة ومعنى وحكم لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة) وقوله صورة ومعنى وحكم نشر مر تب بعد اللف واليحيى أن التعيين بالتعين
وعدمه لا يتعلق بالوزن وليس الاختلاف باعتبار اختلاف معنى الوزن وكذا الاول فان الزعفران
والمسك والزباد وزن بالصنجات أيضا وكذلك الاخير بل لا فرق بين النقد وغيره في ذلك
وقوله وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ان اراد أنه بعد ما اترت من بائعه وقبضه ليس له أن يبيعه حتى

(٣٨٦ - فتح القدير خامس) فذلك اعتبارا ثم ادعى ما ذكره شمس الأئمة وقال العراقيون في وجه ذلك انما حاز لان
النشر عرض في السلم والاصل في رأس المال هو التقود فلا يجوز لوجود أحد الوصفين لانسداد باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل
والغالب آثار شرع الرخصة في الجوز وهذا ظاهر من الفرق قال شمس الأئمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص المثل ولنا نقول به
(قوله) وأما الثاني فلان الزعفران مثنى (الح) أقول لا يظهر كون هذا اختلاف في معنى الوزن بل ذلك اختلاف معنوي بين الموزنين (قوله)
لان انطلاق الوزن عليهما حثذ بالاشتراك اللفظي) أقول لا يخفى عليك انني اشتركت معنى الوزن معانيه البديهة

قال (وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكبل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والمخ وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) لان النص أقوى من العرف والافوى لا يترك بالادنى

بعد الوزن ممنوع بل له أن يبعه موازنة من آخر ثم يلزم بعد هذا البيع أن يرته إلا ترسله اليه ليصم تصرف الآخريه وكذا نقول في الدراهم اذا قبضها او اما أن يقال اذا باع بالدراهم حتى كلفت غنا أو باعها له أن يتصرف فيما قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه مبيع وذلك عن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكيم وحده لا يوجب اعتباره غير مشارك له في أصل الوزن واذا صف هذا فافهم وجهه في هذا أن يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كذا كرنا ويطبق به تأثير الكيل والوزن بالتراده ثم يستثنى اسلام القود في الموزونات بالاجماع كي لا يندأ أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن تسلف في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في حين وغير ذلك إلا اذا خرج من أن يكون وزنا بالمصنعة الا في الذهب والفضة فلو أن سلم سقاها موزن حازا لا في الحديد لان السيف خرج من أن يكون موزنا وناومعه في الحديد لا لتحديد الجنس وكذا لا يجوز بيع اناء من غير التقدير من علمه من جنسه يد ايسد فحاشا كان واحدا بدوان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فلا يجري فيه بالفضل وان كانت لاتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالمصنعة فلا يجوز أن يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حيث ساد اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لا اختلاف طريقة الوزن أوجب بأن امتناعه لا امتناع كون النقد مسما فيه لان السلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان لفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلائط السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن يتعقد سعا بمن مؤجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك الجنس واحد حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهم مختلفان اسما ومعنى واقراد كل على الآخر في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على أنهم جنسان والاقال الطعام بالطعام وكون اسم الأعم يصح اطلاقه على الاخص لاوجب أن جميع ما يصدق عليه يكون متماثلا كالحيو ان يطلق على أمور متباينة بلا شك كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك أن يكون جنسا واحدا بالمعنى القسقى والثوب الهسروي والمرى وهو يسكون الرامجناس لا اختلاف المصنعة وقوام الثوب بها وكذا المرى المنسوج يغدد وخراسان والبلد الارمني والطالقاني جنسان والتركه جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والعز والالبسة والاعم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخمير جنسان والادهان المختلفة أصنافها أجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ رطل مطبوخ مطيب لان الطب زيادة (قوله وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكبل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه) حتى لا يجوز بيعه وزنا وتماثلا في الوزن الا ان علمه متماثلا لان في الكيل أيضا (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا وان ترك الناس الكيل فيه) لان العرف جاز أن يكون على باطل كعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسر إلى المقابر إلى العدد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجة العرف على الذين تعارفوا والتموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو

(قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا) كالحنطة والشعير والتمر والمخ (فهو مكبل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه وكل ما نص على التحريم فيه وزنا) كالذهب والفضة (فهو موزون أبدا) لان النص أقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الاعلى من تعارف به والا فوى لا يترك بالادنى

(ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها) أي عادات الناس (دلالة) على جواز الحكم فيها وقعت عليه لقوله عليه الصلاة والسلام مارأه المسلمون حسانا فهو عند الله حسن (وعن أبي يوسف رحمه الله اعتبار (٢٨٣) العرف على خلاف المنصوص عليه

أيضالان النص على ذلك)

أي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون وفي ذلك الوقت انما كان العادة فيه فكان المنظور اليه هو

العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب أن يثبت الحكم على وقت ذلك (وعلى ذلك) لو باع حنطة بجنسها متساو باوزن أو زها بجنسها متساو باوزن أو زها بجنسها متساو كذا) حاز عنده اذا تعارفوا ذلك ولا يجوز عند أي حنفة ومحمد رحمه

الله وان تعارفوا متوهم الفضل على ما هو العيار فيه كما إذا باع بمجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معام فان المانعة ليست

بعتيرة فيه انما العتيرة الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك

كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر النمة انه ذكر في المردع ان اصحابنا انه لا يجوز فكان في المسئلة رويان قال المصنف (وعن أبي يوسف انه يعتبر العرفه على اختلاف المنصوص عليه أيضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت) أقول استقرار الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا

(ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها (دلالة) على جواز الحكم فيها وقعت عليه لقوله عليه الصلاة والسلام مارأه المسلمون حسانا فهو عند الله حسن (وعن أبي يوسف رحمه الله اعتبار (٢٨٣) العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساو باوزن أو الذهب بجنسها متساو كذا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو العيار فيه كما إذا باع بمجازفة ولا يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معام

قوله صلى الله عليه وسلم مارأه المسلمون حسانا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الحنطة الربعة بالخر بربعة موز ونامساو ولا يجوز (ومالم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس) في الاسواق (لأنها) أي العادة (دلالة) على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم مارأه المسلمون حسانا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعي أن ما كان مستخر جاما أصل فهو ملحق به لانه تتبع له كالدقيق (وعن أبي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لان النص على ذلك) الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذلك ذلك (وقد تبدلت) فتقبل الحكم وأحب بان تقرر صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرناه آنفا كذا وجه ولا يخفى ان هذا لا يلزم أيا يوسف لأن نصا رآه أنه كتبه على ذلك وهو يقول بصرالى العرف الطارى بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم جالس عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التروا جمع مع أنه صلى الله عليه وسلم يواظب عليه بل فعله مرة ثم تركه لكن لما بين عذرا خشية الافتراض على معنى لولاه يواظب حكايا سنية مع عدم المواظبة لأننا من بعده الترخيف فكان بالسنية فكذا هذا الوقت تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها الى عادة أخرى تغير النص والله أعلم

(فعلى هذا) لو باع الحنطة بجنسها متساو باوزن أو الذهب بجنسها متساو كذا لا يجوز عندهما) أي عند أي حنفة ومحمد رحمه الله (وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل في أحدهما) وقوله (الأنه الى آخره) استثنائه على قوله ملين قوله فهو مكيل أبدا أي يلزم أن ينصرف فيه بالكيل أدا فهو بهومه يجمع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما فيه نزاع وذلك يتحقق بانفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المصحح هناك التعاقب بالمسوى الشرعي للمعين بخلاف ذلك المسوى الحق بالخلاف فلا يجوز وهذا مختار الطحاوي وروي الحسن عن أصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز زناها مكيل بالنص والحاصل أن فيه روايتين والفتوى على الاول وقد عرفت الفرق وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضى أنهم لو اعتادوا أن يسلفوا كسلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا انتفاعا معنى كبل أو وزن ينبغي أن يجوز زل وجود المصحح وانتفاع المانع وفي جمع التفاريق روى عنهم صاحبوا السلام وزنا في المكلا وتو كذا عن أبي يوسف في الموزونات كلاله يجوز وكذا أطلق الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كلاله الذي ذكره فرق بين الكيل نصا لو زنى عادة وقله فأما لو زنى نصا وعادة كافي نايمين من جنس واحد حديد أو ذهب أو فضة أحدهما أكثر وزنا من الآخر فتي الا نايمين من غير النقصين يجوز بيع أحدهما بالآخر اذا كانت العادة أن لا يساعان وزنا لانه عددي متقارب وفي أواني الذهب والفضة لا يجوز زفاته يجرى فيها بالفضل وان كانت لاتباع وزنا في العادة فان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليه فلا يتغير للصناعة بالعادة وأما في الحديد ونحوه

على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية

قال المصنف (وعن أبي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه الخ) أقول استقرار الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية

قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) (٢٨٤) الزطل بالكسر والقح نصف من والاواق جمع اوقية كاتشفة واثاق قبل

هي وزن سبعة مثاقيل
وذكر في الصحاح انه اربعون
درهما والظاهر انها تختلف
بالزمان والمكان وكل ما يباع
بالاواق فهو وزني لانها
قد رت بطريق الوزن
اذ تعدلها انما يكون بالوزن
ولهذا احتسب ما يباع
بالاواق وزنا بخلاف
سائر المكاييل متصل بقوله
لانها قد رت يعني ان سائر
المكاييل لو تقدر بالوزن
فلا يكون للوزن فيه اعتبار
وعلى هذا اذا بيع الموزون
مكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز زنه بمكيال
في الوزن مثله لا يجوز زنه بمكيال
كان المبيع مكيالا حاز وانما
قيده بقوله بمكيال لا يعرف
وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز
قال في المبسوط وكل شيء
وقع عليه كيل الرطل فهو
موزون ثم قال بربيه الادهان
ونحوها لان الرطل انما يعدل
بالوزن الا انه يشق عليهم وزن
الدهن بالانماء والسحجات
في كل وقت لانه لا يستمكن
الافى وعاء وفي وزن كل وعاء
خرج فالحذف الرطل في ذلك
تيسيرا فعرنا ان كل الرطل
يسع موزون جاز يسع
الموزون به والاسلام فيه
بذكر الوزن قال (وعقد
الصرف ما وقع على جنس
الاثمان الخ) عقد الصرف
ما وقع على جنس الاثمان
وهي النقود يعتبر فيه

قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) معناه ما يباع بالاواق لانها قد رت بطريق الوزن حتى
يحتسب ما يباع موزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزنا فلو يبيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز زنه بمكيال في الوزن مثله لا يجوز زنه بمكيال (وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس)

فالوزن فيه ثابت بالعرف فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزنا بالعرف (قوله وكل ما ينسب
الى الرطل فهو وزني) هذا في التحقيق تفسير بعض الفاظ ربحا ينسب اليها المبيع بلفظ بقدر ولم يشتر
فيها انما السير جمع الى الوزن كما اشتهر في المن والقطار والى الكيل في الاصاع والمذ فلا يدري أهذه
الاسماء من قبيل الوزن فيجوز على المبيع او المكيل فيجوز عليه حكم النكيلي وذلك كسم
الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية كذا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلها
يسع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلها
لا يجوز ولا احتمال عدم تساويهما في الوزن فيكون يسع الخزانة ولو تابعا كذا متفاضلا وهما متساويا
الوزن صح وليس قولنا الاحتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز زنا فاعلمنا
ان اموال الرابوا يعت بمجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز زنا فلا زفر وقول الشافعي كقولنا بل لافادة
انه لو علم تساويهما فليجب نسبتها اليه من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والاوقية مختلف فيها
عرف الامصار ويختلف في المصدر الواحد امر المبيعات فالرطل الا بالاسكندر به وزن ثمانية
درهم واثنا عشر درهما بالوزن كل عشرة تسعة مثاقيل وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام
اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد الله الرطل بانه مائة وثمانية
وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قد ربه الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرهما من الكفارات ثم في
الاسكندرية الرطل المذكور لغير الكتان ورطل الكتان ما تاتى درهم وزن سبعة وثلث رطل في عرف
ديار مصر والشام واطفاره اثنا عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرين اوقية وحيث لا يشك
اختلاف كية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كانت اربعين درهما ثم الاوقية
مثلا اثنا عشر كاذ كرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة واحاصل ان هذه الاسماء مع اسماء
اخر توقيف من جهة الاصطلاح تعرف بالاستكشاف والسؤال عنها فيعرف الحال وقوله بمكيال
لا يعرف وزنه الى آخره عرف تقريره (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان) ذهب اوقية
بحسنه او بغير جنسه فان كان بحسنه اشترط فيه التساوي والتفاضل قبل افتراق الادان
وان اختلف المجلس حتى لو عقد العقد الصرف ومشافر صحتا متفاضلا فاقصم وان لا يكون به خیار
وكذا السلم ولاجل كذا كرو ومستدرك لان اشتراط التفاضل يفيد ولو اسقط الخيار والاحل
في المجلس طاع صحتها فلا زفر وان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ماسوي التساوي
واستدل على اشتراط التفاضل بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة وبالاهلوهاء وروى ابن ابي
شبة عن حديث ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وبالاهلوهاء والورق بالورق
ربا بالاهلوهاء والبر بالبر ربا بالاهلوهاء والشعير بالشعير ربا بالاهلوهاء والتمر بالتمر ربا بالاهلوهاء
وروا أصحاب الكتب السنة الذهب بالورق ربا بالاهلوهاء والبر بالبر ربا بالاهلوهاء والتمر بالتمر ربا بالاهلوهاء
والأف وهزمه وزن هاء مبنى على الفتح ومعناه خذوها يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما الساجبه
خذ ومنه هاء ماقرا وكاتبه وفسره بانه يعني بداد في الحديث المتقدم ثم قال (ومساوي أي ماسوي
عقد الصرف (عما في ربا) من بيع الاموال ربا بوجه يحسنها ويخالف الجنس يعتبر فيه التعيين ولا
يعتبر فيه التفاضل فلو افترا قاعد تعين البديلين عن غير قبض جاز عندنا (خلافا لشافعي في بيع الطعام)

(القول صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاهو هام) معناه يدا بيد وقد تقدم دلالة على الوجوب وهام معدود على وزن هاع ومعناه خذ أى كل واحد من المتعاقدين يقول صاحبه هاه فتقباضان وقصره بقوله يدا بيد جر الى الافادة معنى التعيين كما بين (وماسوى جنس الايمان) من الربويات (يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للشافعي في بيع الطعام) أى كل مطعوم سواء بيع بحسنه كبس كتر حنطة بكرة حنطة أو بغيره كبس كتر حنطة بشعير أو غيرها إذا اختلفا عن قبض فسد العقد عنده استدلال على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد والمراد به القبض لأن القبض يستلزمها لكونها آلة فهو كناية وبأنه إذا لم يقبض في المجلس فتعاقب القبض وللقيد من به فتثبت شبهة الربا كالحال والمؤجل (ولنا أنه مبيع متعين) لأنه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والماناة وغيرها وهذا أى عدم اشتراط القبض فيما يتعين لأن الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج الى القبض فان قيل لو كان كذلك لماوجب القبض في الصرف أجاب بقوله بخلاف الصرف فان القبض فيه يتعين به فان النقود لا تتعين في العقود وقوله (ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام) جواب عن استدلال الناصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا يعين لم يبق دليله على القبض والدليل على ذلك ما رواه عباد بن الصامت رضى الله عنه عينا يعين وجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليه ما بالرويتين متنافيا بالاجماع المركب أما عندنا فلا نالنا الشرط هو التعيين دون القبض وأما عنده فبالعكس فلا بد من جعل أحدهما على الآخر وقوله (يدايد) يحتمل أن يكون المراد به القبض لأنه آتية كما تقدم وان يكون التعيين لأنه انما يكون بالإشارة باليد (وقوله عينا يعين) يحتمل أن لا يحتمل غيره فيجعل المحتمل على الحكم ولا يقال لكم (٣٨٥) العمل بعموم المشترك والجمع بين الحقيقة والمجاز لا نكم جعلتم يدايد

معنى القبض في الصرف
ومعنى العين في بيع الطعام
لأن نقول سلطنا في الصرف
معنى القبض لأن التعيين فيه
لا يكون إلا بالقبض فهو في
معنى العين في الحال كلها لكن
تعيين كل شيء بحسبه ووقوف
بأنه لو كان معنى التعيين لما
شرط القبض في إناذهب ببيع
بأنامنه للابراز تعيين المعين
فان الاناء يتعين بالتعيين
عندكم لكن القبض شرط

أقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاهو هام ومعناه يدا يدوسنين الفضة في الصرف ان شاء الله تعالى قال (وماسواء عاقبه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقاض خلافا للشافعي في بيع الطعام) له قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولأنه اذا لم يقبض في المجلس فتعاقب القبض وللقيد من به فتثبت شبهة الربا (ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لأن الفائدة المطلوبة بتمامها والتمكن من التصرف و يترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لأن القبض فيه يتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدايد عينا يعين وكذا رواه عباد بن الصامت رضى الله عنه
أى كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فانه يشترط فيه التقاض أقوله صلى الله عليه وسلم يدايد ولا نهية ثم ذيق التعاقب في القبض وللقيد من به فتكون كل رطل اذ يحصل التفاوت في البدين (ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط في) بخصه ببيع (القبض كالثوب) بالثوب والعبد والعبد ونحو ذلك وهذا لأن الفائدة المطلوبة بتمامها والتمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط آخر وهو القبض بخلاف الصرف لأن التعيين لا يحصل فيه إلا بالقبض فان الدراهم والدينار لا يتعين بملوكة بالعقد إلا بالقبض قال ومعنى (قوله يدايد عينا يعين) وكذا رواه عباد بن الصامت تقدم رويته

قال المصنف (القول عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاهو هام) أقول قال الاتفاقى قال المطر زى هاهو وزن هاع بمعنى تخلفه فوله تعالى هاهو أقروا كتابه أى كل واحد من المتعاقدين يقول صاحبه هاه فتقباضان والقصر خطا انتهى وفي شرح مسلم للنووى فيه لغتان المد والقصر والمذق وأشهر وأصله هالك فابذل الهمزة من الكاف ثم قال وغلط الخطا وغيره من الحديثين في رواية القصر وقالوا الصواب المد والقصر وليس بغلط بل هي صيغة كذا وزاوان كانت قليلة (قوله وقد تقدم دلالة على الوجوب) أقول في أوائل هذا الباب وهو قوله فان قيل تقدر بيعوا وجب البيع وهو مباح أجيب بأن الوجوب بمصر وفى الآية الصفة (قوله وهام معدود على وزن هاع ومعناه خذ) أقول بمعنى الحديث واقعة تعالى أعلم بغيرنا الفضة بالفضة فائلا كل منكم صاحبه هاهو وهاهو بحث بل المعنى متقائلن هاهو هام (قوله أى كل واحد من المتعاقدين يقول صاحبه الخ) أقول لو صح هذا التفسير يلزم أن يكون القبض شرطاً في غير الايمان أيضا لألفظ هاهو هام هاهو كور في الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فليتام (قوله المدلول عليهم) أقول يعنى ظاهرا (قوله وأما عنده فبالعكس) أقول فيه بحث فان القبض اذا كان شرطاً عنده يكون التعيين أيضا كذلك اذا لم يوجد القبض الا وان وجد التعيين فان قيل مراده اشتراط التعيين من حيث دلالة الحديث قلنا انتفاءه أيضا معنوع عنده (قوله ولا يقال لكم العمل بعموم المشترك الخ) أقول لا يقال فيه بحث فان عوم المشترك ارادة كلام معنى المشترك من لفظ واحد وما نحن فيه ليس كذلك وكذا الكلام في الجمع بين الحقيقة والمجاز لا نالنا من انما نحن فيه ليس كذلك الا ترى أن قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالخ مثله على ما يدايد الحديث على ما ذكر في الكتب البسيطة

وأوجب بانه وان تعين لكنه لما كان (٢٨٦) متناخلة كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربا كالحقيقة فاشتراط القبض دفعها

وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف التقيد والمؤجل قال (ويجوز بيع البيضة بالبيضين والتمر بالتمرين والجوزة بالجوزتين) لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا والشافعي يخالفنا فيه لوجود العلم على ما مر

عبد بن الصامت يدايد وله رواية أخرى عدم مسلم عينا بعين ولفظه في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ الاسود بالسود عينا بعين فمن زاد او ازيد فقد اربى وفيه قصة وقوله يقع التعاقب فيحصل التفاوت بمذموم بل هذا القدر ممدول لا يعد زيادة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدلال بيدايد على اشتراط التقاض في الاقتراف في الصرف ثم استدلال بهنا على ان الشرط التعيين لا التقاض فيكون تعميما للمشتركة أول الحقيقة في الحجاز والجواب انه فسر هاهنا بيدايد وفسر بيدايد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله على التقاض في الصرف لا ينفيه لان الاستدلال بهنا لك انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقاض يكون لا بغيره لما قلنا انما الالتفات بالقبض كان الاستدلال بهما عليه استدلالا عليه لكن ينبغي ان يقال جلي بيدايد على معنى عينا بعين ليس اولى من قلبه وأوجب عنه بان روبا عينا بعين تفسيره لعل لان بيدايد يحتمل معنيين ففي تفسيره ولو كان المراد منه القبض لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لانه يحصل بالتقاض ضرورة فقلنا ان عينا بعين تفسيره ليدايد وقلنا انما يتدفعه منع الاحتمال بل هو ظاهر في التقاض ويجب ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الارباب احتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض ويؤيده فهم عرضي الله عنه كذلك في المعصية ان ما لا ينال من اوس اصطر من طلحة بن عبد الله صر فاجمعة دينار فاخذ طلحة الذهب بقلها في يده ثم قال حتى ياتي خازن من الغابة وعمر سبع ذلك فقال والله لا تفارقوه حتى تأخذونه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاوهاه والبر بالبر بالاهاه وهاه والشعير بالشعير بالاهاوهاه والتمر بالتمر روبا الاهاه وهاه وهذا استدلال بن الجوزي على اشتراط التقاض على أي حنيضة رضى الله عنه وكيف ومعنى هاهخذ وهو من أسماء الافعال ومنه هاؤم افر واكتابه وقال قائل

نزع جلي من بغضه السقاء * ثم تقول من يعيده هاه

واما ما نقل من قياس الشافعي على الصرف في اشتراط التقاض فدفع بان الاسم بنبى هناك عن صرف كل الى الآخر ما في يده والمعاني الفقهاء تعطف على الاسماء الشرعية وليس في الفرغ ذلك الا انه لاحاجة له اليه لان الدليل السمي على الوجه الذي قرناه يستقل بطلانه (قولاه ويجوز بيع البيضة بالبيضين والتمر بالتمرين) الى آخره ومبنى ذلك سبق وهو ظاهر غير ان ذلك ما مشروط بكونه يدايد اولى من مسائل الجامع الصغير ورواهه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وقلس بقلسين وقررة بقرتين بيدايد ازا كان بعينه وليس كلاهما ولا أحدهما بذنا وصوره اربع ان يبيع فلان بغير عينه بقلسين بغير اعيانه لا يجوز لان الفلاس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لا اصطلاحاً الناس على سقوط قيمة الجوزة ثم ما فيكون أحدهما فضلا لا بالشر وطاقي الصدوق هو الربا وان يبيع فلان بعينه بقلسين بغير عينه لا يجوز والامسك الباقع الفلاس المعين وطالبه بقلس آخر أو لم الفلاس المعين وقضه بعينه منه مع فلان آخر لا يحقها فله في ذمته فخرج اليه عين ماله وبقى الفلاس الآخر طالبا عن العوض وكذا لو باع فقلسين باعيانه بقلسين بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفقلسين ودفع اليه أحدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الآخر فضلا بلا عوض استحق بعد البيع وهذا على تقدير ان رضى بتسلم المبيع قبل قبض الثمن والرابع ان يبيع

واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريق تفكيك في ان الايمان لا تعين وأما الشافعي فليس بقائل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق المبادئ ههنا لثبوته باللائحة الملزمة على ما عرف في موضعه (قوله وتعاقب القبض) جواب عن قوله ولانه اذا لم يقبض في المجلس ووجهه المانع تعاقب بعد تفاوتنا في المالية عرفا فكأن التقيد والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالة بين المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون حالا معنا قال (ويجوز بيع البيضة بالبيضين الخ) بيع العدي المتقارب بحسنه متفاضلا جائزا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لان الحسن بافتراده يحصر النساء فان قيل الجوزة والبيض والتمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنتين أوجب بأن التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اعداد التفاوت فيعمل بذلك في حقهم وهو ضمان العدوان وأما الربا فهو حق الشارع فلا يعمل فيه باصطلاحهم فتعتبر

قال (ويجوز بيع الفليس بالفلسين بأعيانها الخ) بيع الفليس بجنسه متفاضلا على أوجه أربعة بيع فليس بغير عينه بفلسين بغير أعيانها وبيع فليس بعينه بفلسين بغير أعيانها وبيع فليس بجنسه بفلسين بأعيانها ما والكل فاسد سوى الوجه الرابع أما الأول فلأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على إهدار رقعة الجوزة فمنها فيكون أحد الفليسين فضلا خالبا عن العوض مشروطا بالعقد وهو الرابا. وأما الثاني فلأنه لو جاز أسك البائع الفليس المعين وطلب الآخر وهو فضل خال عن العوض. وأما الثالث فلأنه لو جاز قبض البائع للفليس ورد إليه أحدهما كان ما استوجبه في جنسه فيبقى الآخر له بالعوض وأما الوجه الرابع فيجوز أوجه خمسة وأبو يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن التمنية في الفليس تثبت باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يثبت باصطلاحهما والعدم ولا يتم على غيرهما فثبت أنهما لا يتبعان الاتفاق لا لفرق منه وبين ما إذا كانا بغير أعيانها ما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وهذا يبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتبعان بالتعيين حتى لو فوّلت بتخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلك قبل التسليم لم يثبت العقد كالذهب والفضة (ولهما أن التمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذا لا ولاية لغيرهما عليهما) وما ثبت باصطلاحهما في حقهما لم يثبت باصطلاحهما كذلك واعتبر على ما بينهما إذا كسدت باتفاق الكل لا تكون غشما باصطلاح المتعاقدين فيجب أن لا تكون عروضا أيضا باصطلاحهما إذا كان الكل متقاعلى غشما سواهما ما واجب بأن الاصل في الفليس أن تكون عروضا فاصطلاحهما على التمنية بعد الكسادة على خلاف الاصل فلا يجوز أن تكون غشما باصطلاحهما ولو وقع على خلاف الاصل وأما إذا اصطالحا على كونهما عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وإن كان من سواهما متفقين على التمنية وفيه نظر لأنه يناق قوله أن التمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذا لا ولاية لغير عليهما (٢٨٧) ويمكن أن يقال معناه أن التمنية قبل الكسادة تثبت باصطلاحهما

قال (ويجوز بيع الفليس بالفلسين بأعيانها) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لأن التمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يثبت باصطلاحهما وإذا ثبت أنهما لا يتبعان فصار كما إذا كانا بغير أعيانها وكبيع الدرهم بالدرهمين وله ما أن التمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذا لا ولاية لغير عليهما فيثبت باصطلاحهما وإذا ثبت التمنية بتعيين بالتعيين ولا يعود وزن البقاء لاصطلاح على العداد في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لأن التمنية خلقية ويختلف ما إذا كانا بغير أعيانها ماله كالي الكالتي وقهني عنه ويختلف ما إذا كان أحدهما بغير عينه لأن الجنس بائنه يجرم النساء

فلسا بعينه بفلسين بعينه فيجوز خلافا لمحمد وأصله أن الفليس لا يتبعان بالتعيين ما دام رائجا عند محمد وعندهما يتبعان حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد وجه قول محمد أن التمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يثبت باصطلاحهما وإذا ثبت أنهما لا يتبعان فصار كالو كانا بغير عينهما وكبيع الدرهم

بيع فليس بفلسين ومن بيع قطعة صغر بقطعتين وذلك لا يجوز أجاز المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود

وزنا لانهما بالاقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالآخرين أعرض عن اعتبار التمنية دون العد حيث لم يرجع إلى الوزن ولم يكن العد ملازم التمنية حتى ينفى بانتماها بقي معدودا واستدل على بقاء الاصطلاح في حق العد بقوله لا في نقضه يعني الاصطلاح في حق العد فساد العقد وفيه نظر لأنه مدعى الخصم ولو ضم إلى ذلك والاصل حمله على الصحة كان له أن يقول الاصل جعل العقد عليها مطلقا وفي غير الرويات والأول ممنوع والثاني لا يبعد (قوله فصار كالجوزة بالجوزتين) بيان لانفسك العددي عن التمنية وقوله (يختلف النقود) جواب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لأن التمنية خلقية لا اصطلاحا فلا يثبت باصطلاحهما وقوله (ويختلف) جواب عما قال كما إذا كان بغير أعيانها ما فإن ذلك لا يجوز لكونه كالشاة كالي أي تشبهه بنسبة وهو منى عنه (قوله ويختلف ما إذا كان أحدهما بغير عينه) جواب عن القسمين الباقيين لأن عدم الجوزة باعتبار الجنس بائنه يجرم النساء

قال المصنف (ويجوز بيع الفليس بالفلسين بأعيانها) أقول الضمير راجع إلى البدلين (قوله أما الأول فلأن الفلوس) أقول ولأنه كالتي بكالتي (قوله واستدل على بقاء الاصطلاح الخ) أقول لأن تقول ليس قصدا للمصنف بذلك الاستدلال بل بالمعاقلة في السند (قوله والأول ممنوع الخ) أقول الظاهر أنه لا مجال لتبع فإن الاصل في جميع النقود هو الحبل على الصحة ما أمكن الحبل عليها جلا لأمور المسلمين على الصلاح وتحسين الظن بهم ولا يجزى عليك إمكان حله علمها هنا فإن الوزن ليس منصوعا عليه في النحاس والتمار في المسكوك مشتركة تارة تكون بالعد وتارة بالوزن فليأتمل قال المصنف (لأنه كالتي والكالتي وقهني عنه) أقول روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الكالتي والكالتي قال أبو عبيد وهو التسمية وقال صاحب الفائق كلاً الدين كلاً فهو كالتي إذا تأخر ومنه كلاً الله بك كلاً العرأى أطوله وأشد تأخره كلاً تأخره كلاً في الطعام أي أسلف

قال (ولا يجوز بيع الخنطة بالدينق) (٣٨٨) بيع الخنطة بالدينق أو بالسوق لا يجوز منسأوبا ولا متفاضلا لشبهة

قال (ولا يجوز بيع الخنطة بالدينق ولا بالسوق) لأن المجانسة باقية من وجه لانهما من أجزاء الخنطة والعيان فيهما الكيل لكن الكيل غير متو بينهما وبين الخنطة لا كتنزههما فيه وتخلل حبات الخنطة لأن الطعن لم يؤثر

إلا في تفسير بق الأجزاء
والجتماع لا يصير بالتفرق
شأ آخر لأنه من وجه لأن
اختلاف الجنس باختلاف
الاسم والصورة والمعاني
كباين الخنطة والشعر
وقد زال الاسم وهو ظاهر
وتبدلت الصورة واختلفت
المعاني فان ما ينشئ من الخنطة
لا يستثنى من الدينق فانها
تصلح لاتخاذ الكسك
والهرسة وغيرهما دون
الدينق والسوق وروا
الفضل بين الخنطة والخنطة
كان ثابسا قبل الطعن
وبصير ورته دقيقا زالت
المجانسة من وجه دون وجه
فوقع الشك في زواله واليقين
لا يزال بالشك فان قيل
لا يجوز اما ان يكون الدينق
حنطة أولا والثاني يوجب
الجواز منسأوبا ومتفاضلا
لإحالة الاول ووجب
الجواز اذا كان منسأوبا
كذلك أجاب بان المساواة
انما تكون بالكيل والكيل
غرمو بينهما وبين الخنطة
لا كتنزههما فيه وتخلل
حبات الخنطة فصار
كالخنازة في احتمال الزيادة
قال المصنف (لانهما من
أجزاء الخنطة) أقول وإنما

بالدرهمين ولهما من ثمنها في حقهما ثابت باصطلاحهما إذا لوانة للغير عليهما قبل باصطلاحهما
وأذا بطلت الثمنية تعينت بالتعيين لصيرورتهما عرضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت
باصطلاح الكل لا تكون ثمنيا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يصير عرضا باصطلاح المتعاقدين
مع اتفاق من سواهما على ثمنها أجيب بان الفلوس في الاصل عرض فاصطلاحهما على الثمنية
بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا يجوز ان تصير ثمنيا باصطلاحهما ما وقع اصطلاحهما على
خلاف الاصل وخلاف الناس وأما اذا اصطالحا على كونهما عرضا فهو على الاصل فيجوز ان
كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا يعودو زنا وان صار عرضا وجواب عما يقال بان لا يجوز
بيع فلس بفلسين لانه حينئذ يبيع قطعة نحاس بقطعتين بغير وزن فأجاب بان الاصطلاح كان على
أمر من الثمنية والعديدية واصطلاحهما على اهداء ثمنها لا يستلزم اهداء العددية مع عدم الثمنية كالجوز
الثمنية وعدم العددية بعد ثبوت الثمنية مع عدم العددية كالنقددين والعديدية مع عدم الثمنية كالجوز
والبيض بخلاف الدرهم بالدرهم لان النقود للثمنية خالقة وبخلاف ما اذا كانا بغير علم لانه يبيع
الكالي بالكالي وقد نهى عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانقراده يحرم النساء وانما لم يكن
كون المبيع أو الثمن بغير علمه يستلزم النسبة وليس كذلك الأثر ان البيع بالنقود يبيع باللس
بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير علمه ليس بمعناه نسبة وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير
علمه لان الجنس بانقراده يحرم النساء والكالي بالكالي قال أبو عبيدة هو النسبة بالنسبة وفي الفائق
قال الدين بالرفع كذا فهو كالي اذا تكرر قال الشاعر * وعنه كالكالي الشمار * بهو ورجلا
يريد به عنيته الحاضرة كالتأخر الذي لا يرجو ومنه كالكالي قال أبو بكر * العراي أكثره تأخيرا وتكلا *
كالا أي استنسأت نسبة وحديث النبي عن الكالي بالكالي رواه ابن أبي شيبة واحق بن راهويه
والبراق في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة بن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالي بكالي وضعفه أحمد بن موسى بن عبيدة فقيس له ان شعبة
يروى عنه فقال لو رأى شعبة مارا يشامنه لم ير وعنه ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمى
عن عبد الله بن دينار وضعفه بالاسلمى ورواه الحاكم والرافعة عن موسى بن عبيدة عن نافع عن ابن
عمر وصححه الحاكم على كل شرط مسلم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة لا يسدي ورواه
الطبراني من حديث نافع بن خديج في حديث طويل وعن كالي بكالي والحديث لا يستل عن الحسن بلا
شك (قوله ولا يجوز بيع الخنطة بالدينق) أي دقيقه أو وجه من الوجوه (ولا بالسوق) أي سوق
الخنطة امسوق الشعر فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس
فضلا عن شبهة وانما امتنع لان المجانسة بين الخنطة ودقيقتها وان انتفأ اسمها صورة ومعنى
موجودة فان المقصود من الخنطة من نحو الهرسة والمقاوطة واخراج الشامنتف في الدينق فهي باقية
من وجه لانها من أجزاء الخنطة وانما لم يقل أجزاء لانها من أجزاء الخنطة أيضا فالخنطة كسرت
على أجزاء صغار وذلك لا ينشئ المجانسة والمعاري كل من الخنطة والدينق والسوق الكيل والكيل
لا يوجب التسوية بينهما لان بعض ذلك التكسر صارت أجزاءها مكثرة (فبه) أي في الكيل أي
منضعة انضما ماشا سديا والفتح في الكيل ليس كذلك فلا تتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار

(فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا) قبل حرمة الرابا حرمة تنهاى بالمساواة في الاصل وعلى ما ذكرتم في هذا الفرع ثبت حرمة لا تنهاى فصار مثل ظهار الذمي على ما عرف وأوجب بان حرمة الرابا تنهاى بالمساواة في الخطة أو في الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة النساء لا تنهاى بالمساواة والاول مسلم لكن ما نحن فيه من الثاني ويجوز ان يقال الحرمة تنهاى بالمساواة فلا بد من تحققها أو فيما نحن فيه لا تنصق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا بكيلا لتحقيق الشرط وهو وجود المستوى ومتساويا كيلا بكيلا فيسل حالان متداخلا لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا ويجوز ان يكونا مترادفين وفائدته كالثانية في وهم جواز المساواة وزنا حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رجه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا غايجا يجوز اذا كانا مكسوسين ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق أجزاء (٢٨٩) حنطة غير مقلية والسويق أجزاء مقلية فكلا

اجزأؤها مقلية فكلا يجوز بيع أجزاء بعض بالأجزاء المتساوية من وجهه فكذا لا يجوز بيع أجزاء بعض بأجزاء بعض آخر

فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا) لتحقيق الشرط (وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزاءهما للقيام المجانسة من وجه

بيع أحدهما بالآخر كيلا كبيع الأجزاء لذلك الاحتمال وحرمة الرابا غايجا كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا في الاعتبار به مثل أن يتفق كس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الأخرى فاذ لم يتفق العلم بها صارت منتزعة بالضرورة (فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا) مساووقا وناسوقا الشافعي في الظاهر عنه وسفيان الثوري وأحد في رواية خلافا للمالك وأحد في أظهر قوله لان الدقيق نفس الحنطة قوت أجزاءها فتشبه بيع حنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا وما ذكرنا من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطعن يدفعه وبيع الخلالة بالدقيق على هذا الخلاف الآن الشافعي أجاز لان الخلالة ليست من أموال الرابا لانه لا تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا كميانهذا بيع يحسنه أما بالدرهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدرهم وكذلك الدقيق وغير ذلك (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا) وهو قول أحد وكذا استقرضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه يتكسر بالكبس فلا يتحقق التساوي في الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التفاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضل انما يجوز ان تساويا كيلا لان كانا مكسوسين وهو حسن ولفظ متساويا نصب على الحال ونصب كيلا على التمييز وهو غير نسبة مثل تصب عرفا والاصل متساويا كيلا وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس آخر في الزرع والمساو وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز وفيها أيضا ما كان أحد الدقيقين أحسن أو أدق وكذا بيع الخلالة بالخلالة وفي شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذوق في الخلاصة أحسن لانه ذلك القدر من زيادة النعومة وبيع الدقيق المخول بغير المخول لا يجوز لانهما مثلا وبيع الخلالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبي يوسف بان كانت الخلالة الخلالة أكثر من الخلالة التي في الدقيق ثم قال المصنف (وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز) أي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة أو الشعير بسويق ذلك النوع عند أبي حنيفة متفاضلا ولا متساويا أما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا

قال المصنف (فكذا بيع أجزاءهما) أقول كان الظاهر أن يقول فكذا بأجزاءهما إلا أنه عدل إلى هذا إشارة إلى أنها مبيعة أيضا في أمثال هذا البيع (قوله) وأوجب بأن حرمة الرابا تنهاى بالمساواة في الحنطة أو في الشبهة أقول قوله في الحنطة أو في الشبهة يحتمل أن يكون قيد المساواة فعني قوله فان حرمة النساء لا تنهاى بالمساواة أي بشبهة المساواة التي في النساء لاستلزام شبهة الفضل شبهة المساواة

(٣٧ - فتح القدر خامس)

فان حرمة النساء الخ والاول أغرب فليست أمثل وأنت خير بأن قوله ويجوز أن يقال الخ بعين الاحتمال الثاني والالزام التكرار (قوله ويجوز أن يقال الحرمة تنهاى بالمساواة فلا بد من تحققها الخ) أقول بان يكون كلا الدليلين نسخته فانه لا يجوز زنا زوم الكائي بالكائي (قوله ومتساويا كيلا بكيلا حالان متداخلا) أقول فكذلك ينبغي ان يكون معنى مكيلين لكن الظاهر عندنا ان انتصاب كيلا على التمييز أي متساويا كيلا تأمل وسيجي من الشارح تفسير كيلا بقوله أي من حيث الكيل في شرح قوله والربط بالربط يجوز متماثلا كيلا فذلك كالتصريح بكون كيلا غيرا (قوله اقسام المجانسة من وجه) أقول مع انتفاء المستوى (قوله بأجزاء بعض آخر) أقول لذلك أيضا

وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود اذ هو بالذيق المتخاض الخبز والعصا تدل على حصول شيء من ذلك بالسويق بل المقصود به ان يلبس بالسمي أو العسل أو شرب الماء وكذلك الاسم وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف ستم بعد ان يكون يد ايده والحواب أن معظم المقصود وهو التغذي يشمله ما وفوات البعض لا يضر كالمقلية بغير المقلية (والعلكة بالسوسة) التي أكلها السوس والمقلية هي المشوية من قلى بقلى اذ شوى (٣٩٠) ويجوز مقالوة من قلا يذوق والعلكة هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها

تخدم من غير انقطاع والسوسة العثة وهي دودة تقع في الصوف والشباب والطعام ومنه حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) بيع اللحم بالحيوان على وجوده منها ما اذا باعه بحيوان من غير جنسه كالأبباع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما في اللحم المختلفة على ما تبين ومنها ما اذا باعه الحيوان من جنسه كالأبباع لحم الشاة بالأسنة مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق ان كان متساويين في الوزن والأقلا ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول أكثر وهو أيضا بالاتفاق ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسلة الكتاب وهو جائز عند محمد (الاذا كان اللحم المفروا أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي

ش في جوازها (وعندهما يجوز) بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا (لانهما) أي دقيق الحنطة وسويقها مثلا (جنسان) وان رجعا إلى أصل واحد (الاختلاف المقصود) اختلافا كثيرا بعد القلي والطن فان المقاصد من الدقيق مثل أن يصنع خبزا أو عصيدا أو طرية وهو شبه الرشتا لا يتأني من السويق كما أن ما يقصد بالسويق وهو أن يذاب مع عسل ويشرب أو يلبس بسمن وعسل ويؤكل لا يتأني من الدقيق وإذا كانا جنسين حاز بيع أحدهما بالأخر متساويا ومتفاضلا أو حذيفة منع انهم جنسان وله طريقتان أحدهما أن بيع الحنطة المقلية بالحنطة لا يجوز اتفاقا وذلك ليس للاعتبار اتحاد الجنس وعدم العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز أحدهما فيه دون الآخر والدقيق أجزأه غير المقلية والسويق أجزاء المقلية ولم يزد الدقيق على الحنطة الابتكاريه والطنين وكذا الآخر وذلك لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحادهما والثاني وعليه اقتصر المصنف أن بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه زجر بالفضل ورب الفضل لا ثبت الامع المجانسة فكأنات المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق أجزأه الحنطة فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق ثم يمتنع العلم بالمساواة فيتمتع البيع مطلناه وقولهم اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس (فإننا أعظم المقاصد) هي متعددة فيه (وهو التغذي فلا يبيى بفوات بعضها) الذي هو دون المقاصد الأعظم بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع أحدهما بالآخر كما ذكرنا بسبب اتحادهما في ذلك المقصود الأعظم مع فوات مادونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا لهرسة ولا لطنين فيختم منها خبز (و) كذا (العلكة) أي الجسدة السائلة من السوس (مع السوسة) ومع ذلك جعل جنسا واحدا غير ان السوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا والمقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من أن الكيل لا يوجب بينهما ما مبيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قبل يجوز اذا تساوا بوزن ذكره في التخيير وقيل لا وعليه عول في المسوط ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى ومسوسة بكسر الواو أو كأنها هي سوسة أي أدخلت السوس فيها (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف) سواء كان اللحم من جنس ذات الحيوان أو لا مساويا في الحيوان ولا بشرط التعيين أم بالانثنية فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم وفصل محمد رحمه الله فقال إن باعه بلحمه غير جنسه ك لحم البقرة بالشاة الحية ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيفما كان وان كان من جنسه ك لحم شاة شاة حية فشرطه أن يكون اللحم المفروا أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم لا شال اختلاف المقاصد حاصل في الحنطة مع الدقيق مع انهما جعل لهما متحد في الجنس من وجه اذا المسئلة (عقابة) اتفاقية فيما لهما هاتين لاجل الدقيق والسويق كذلك لأن الحنطة اذا قبلت صارت بالقي كأنها جنس آخر لا اختلاف المقاصد واذا فرقت الأجزاء بصير المتفرق غير المجمع أيضا من وجهه ففي الحنطة مع الدقيق سبب الاختلاف من وجهه حاصل من توفي الدقيق مع السويق من زين فافترقا فابتاعا

لا شال اختلاف المقاصد حاصل في الحنطة مع الدقيق مع انهما جعل لهما متحد في الجنس من وجه اذا المسئلة (عقابة) اتفاقية فيما لهما هاتين لاجل الدقيق والسويق كذلك لأن الحنطة اذا قبلت صارت بالقي كأنها جنس آخر لا اختلاف المقاصد واذا فرقت الأجزاء بصير المتفرق غير المجمع أيضا من وجهه ففي الحنطة مع الدقيق سبب الاختلاف من وجهه حاصل من توفي الدقيق مع السويق من زين فافترقا فابتاعا

بمقابل السقوط اذ لو لم يكن كذلك لحقق الربا (إما من حيث زيادة السقوط أو من حيث زيادة اللحم) والقياس معه لوجود الخسيسة باعتبار ما في الضمن (فصار كالخل) أي الشبرج (بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بمائتين عوزون) لأن اللحم موزون لاحتلاله الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة وثقل أخرى يضرب قوته فلا يدري أن الشاة خفتت نفسها أو ثقلت بخلاف مسألة الحل بالسمسم لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذ ميز بينه وبين الشبرج ووزن (٢٩١) الشبرج وهو ثقله وهذا في الحقيقة جواب عما يقال إن السمسم

لا يوزن عادة كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك أن الوزن يشعل الحل والسمسم عند التمييز بين الدهن والشبرج ولا يشعل اللحم والحيوان بحال وهذا لأن الحل والسمسم يوزن ان تميز الشبرج ووزن فيعرف قدر الحل من السمسم والحيوان لا يوزن في الانتهاء حتى اذا ذبح ووزن السقوط وهو ما يطلق عليه اسم اللحم كالحل والكروش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به بيع موزون بمائتين عوزون وفي ذلك اختلاف الجنتين أيضا فان اللحم غير حساس والحيوان حساس مخزئ بالارادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد أن يكون يبدأ فان قيل اذا اختلف الجنتين ولم يشعلهما الوزن جاز البيع نسبة وليس كذلك أجب بأن النسبة ان كانت في الشاة الحقة فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدر الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز

بمقابل السقوط اذ لو لم يكن كذلك لحقق الربا (إما من حيث زيادة السقوط أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بمائتين عوزون لأن الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة ويثقل أخرى بخلاف تلك المسئلة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذ ميز بينه وبين الشبرج ووزن الشبرج

(بمقابل السقوط اذ لو لم يكن كذلك لحقق الربا) أما زيادة السقوط ان كان اللحم المقر مثل ما في الحيوان من اللحم اوزن بزيادة اللحم ان كان اللحم أقل مما في الشاة فصار كبيع الحل بالمهدة وهو دهن السمسم لا يجوز الاعلى ذلك الاعتبار والمراد بالسقوط ما لا يطبق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجلد والاربع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا ناسا باوزن بالاجاج والمراد بالسلوخة المفصولة من السقطان كانت بسقطها لا يجوز الاعلى الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عند ما فظاهر لانه لو اشتراها بالسمسم جاز كسما كان كذلك اذا اشتراها باسم مذبوحة وأما على قول محمد فانما يجوز لانه لم يلزم زيادة اللحم في احدها مع سقطةها بازاه السقوط على هذا شأن مذبوحات غير مسلوخة بشاة مذبوحة لم تسلم يجوز لأن اللحم عنه وزاد لحم الشاة بازاه الجلد ونحوه فالمراد ههنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا للزمن من أصحاب الشافعي فانه قال كقول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو باع بطم غير جسمه كشم البقرة بشاة فقال مالك وأحمد يجوز وللشافعي قولان والأصح لا يصح لغير شيء صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الإطلاق (انه باع موزون بمائتين عوزون) فغايبه اتحاد الجنتين كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع الغب والسمن مع السمن لكن اتحادهم مع اختلاف المقدرة انما يمنع به النساء قلنا بشرط التعيين ولا يجوز النساء فيه وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون (لانه لا يوزن عادة) فليس فيه أحد المقدرين الشرعيين الوزن أو الكيل لأن الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لانه يشعل نفسه ويخففها فلا يدري حاله بخلاف الدهن والسمسم (لأن الوزن يعرف قدر الدهن اذ ميز بينه وبين الشبرج ثم يوزن الشبرج) هذا على النزول والافهم على ما قال غير المصنف يعتبران لحم الشاة مع الشاة الحية جنتين أخذنا من قوله تعالى فكسونا العظام لحما أنشأنا مخلقا آخر أي بعد تفريق الروح فقل أن الحى مع الجناح جنتين فيجوز بيع أحدهما بالآخر من غير اعتبار وانما امتنع النساء لانه حيث نسل وهو لا يجوز كقصد مناه وعلما السمع ظاهر في منع بيع اللحم بالحيوان ومنه ضعف وقوى فنسب القوي ما رواه مالك في الموطأ وأبو داود في المراسل عن زيد بن أسلم عن سعد بن المسيب بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وفي لفظ بنى عن بيع الحى بالميت وهو مسلم سعيدهم قبول الاتفاق وقال ابن خزيمة حدثنا اجد بن حفص السلمي حدثني أبي حدثني ابراهيم بن طهمان عن الجاهلي بن حجاج عن قتادة عن الحسن بن سمره نحوه قال البيهقي اسناده صحيح ومن أثبت سماع الحسن من سمره عدمه موصولا ومن لم

(قوله والذي يظهر من ذلك ان الوزن يشعل الحل الخ) أقول أي وزن السمسم في الحال عند المبيعة يشعل أي يظهر شموله إياها عند التمييز (قوله وهذا لأن الحل والسمسم وزان الخ) أقول يعني وزن الحل الذي جعل معه ما يقابل مقداره وزن السمسم الذي جعل في مقابلته ويعلم قدره أيضا فحينئذ يستخرج الدهن من السمسم فيوزن الشبرج فبعد العلم بقدر الشبرج يعرف قدر الحل المستخرج من غير احتياج الى وزنه بانياب بل يكفي الوزن الاول للسمسم تلك المعرفة ففعل المراد من تعريف الوزن إياها في الحال هو هذا (قوله وفي ذلك اختلاف الجنتين أيضا الخ) أقول هذا طريق آخر لهما لإثبات منعهما

(قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بثلث) بيع الرطب بالتمر متفاضلاً لا يجوز بالأجاف ومثلاً بثلث حوزة أو حنفية خاصة (وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن أبي وقاص حين سئل عن بيع الرطب بالتمر) وقال (أيقض إذا حنف فقبل نم قال لا إذا) أي لا يجوز على تقدير نقصان الجفاف (٢٩٣) وفيه إشارة إلى اشتراط المائنة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الحفاف وبالكيل في الحال

لا يعلم ذلك لقوله فقال عليه الصلاة والسلام (هو الدليل ولا يحنفية المقول والمعقول أما الأول فلا نهى الله عليه وسلم سعى الرطب ثم أرى حين أهدى رطباً فقال أولئك خير هكذا بيع التمر مثله جائز لارو بثمان الحديث المشهور وأما المعقول فما روى أن أباحيفه رحمه الله لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكذا أشهدا عليه مخالفتها الخبر فاحتج بأن الرطب لا يحنفوا ما أن يكون غراً أو لا فإن كان غراً

لا يعلم ذلك لقوله فقال عليه الصلاة والسلام (هو الدليل ولا يحنفية المقول والمعقول أما الأول فلا نهى الله عليه وسلم سعى الرطب ثم أرى حين أهدى رطباً فقال أولئك خير هكذا بيع التمر مثله جائز لارو بثمان الحديث المشهور وأما المعقول فما روى أن أباحيفه رحمه الله لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكذا أشهدا عليه مخالفتها الخبر فاحتج بأن الرطب لا يحنفوا ما أن يكون غراً أو لا فإن كان غراً

شتمته فهو مرسل جدد وأنت تعلم إن المرسل عندنا حجة مطلقاً وأسند الشافعي إلى رجل مجهول من أهل المدينة أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حتى تمت وأسند أيضاً عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وبسند إلى القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن أنهم كرهوا ذلك وهو لا ينعون وحديث أبي بكر رضي الله عنه له بالمعنى فإن مشايخنا ذكره عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جزواً وغرراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فباعه أعرابي بعناقه فقال أعطوني بهذا العناق لحافاً فقال أبو بكر رضي الله عنه لا يصح هذا وتأولوه على أن كان من إبل الصدقة لم يحنف صدق به (قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بثلث عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد درجهم الله لا يجوز فقد تردد أبو حنيفة بالقول بالجواز وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كإلزامنا للجماعة لقوله صلى الله عليه وسلم في روى مالك في الموطأ عن عبد الله ابن زيد مولى الأسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن البيضاء بالسث فقال سعد إنما أفضل قال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيقض الرطب إذا حنف قال نعم فنهى عن ذلك فهذا حكم منبه فيه على علته وهو كونه ينقص في أحد البديلين في فاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح (ولابى حنيفة رضى الله عنه أن الرطب غرراً لقوله صلى الله عليه وسلم حين أهدى له رطباً أو كل غر خبير هكذا أحماه) أي سعى الرطب (غراً) وهذا النعناع إذا كان المهدى رطباً وليس كذلك بل كان غراً أخرج الشخان في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا نجي عدى الأنصاري رضي الله عنه فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله أنا لأأخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبلوا ولكن مثلاً بثلث أو بربعها واشتروا بثلثه من هذا وكذلك الميزان ولقظ آخر أنا لأأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تقبل مع الجع بالدرهم ثم ابتاع الدرهم جنيباً والجع أصناف مجموعة من التمر وماداه بعض الخلافين فمن حلف لا بكل غراً فأكل رطباً له بحث فلمس كذلك بل المذهب أنه لا يحنف لأن مناهها على العرف وسند كرقامه ثم قال المصنف (ولأنه كان غراً) هذا اللفظ يحكي عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكافوا أشداء عليه لمخالفته الخبر فسأله عن التمر فقال الرطب أما أن يكون غراً أو لم يكن فكان كان غراً جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وإن لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث داخر على زيد بن عياش وزيد بن عياش عن لا يقبل حديثه وأبدله

حسن في المناظر لا تدفع شعباً انصم واجهة لا تمر به بل عياش بثمان اطلاق اسم التمر عليه فثبت أن التمر اسم للتمر فخرج من النخل من حيث تنشق صورته إلى أن تدرك والرطب اسم لنوعه من كابر في وغيره ويجوز أن يقال أنه حنفية (قوله لا إذا) أقول مقول قول لقوله عليه الصلاة والسلام (قوله فأورد عليه حديث سعيد) أقول الظاهر أن يقال سعد (قوله من اطلاق اسم التمر عليه) أقول أي اسم التمر

المنصف التمر خارج من النخل من حيث تنشق صورته إلى أن تدرك والرطب اسم لنوعه من كابر في وغيره ويجوز أن يقال أنه حنفية (قوله لا إذا) أقول مقول قول لقوله عليه الصلاة والسلام (قوله فأورد عليه حديث سعيد) أقول الظاهر أن يقال سعد (قوله من اطلاق اسم التمر عليه) أقول أي اسم التمر

جاء البيهقي بول الحديث وان كان غير متروفاً آخره وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبعضوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عنه النقلة قال (وكذا الغيب بالزيب) يعني على الخلاف والوجه ما بيناه

(قوله فيجوز بول الحديث)

قلنا انما جاز أن لو ثبت السماوية بينهما كيلا ولا ثبتت لما قبل ان القلي صنة يغرم عليها الاعراض فصار كمن باع قفصاً بغيره ودرهم لا يقال ذلك راجع الى التفاوت في الصفة وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صنع الله ساقط بالحديث وأما الراجع الى صنع العباد فغير بديل اعتبره بين النقد والنسيئة فكل تفاوت ينبغي على صنع العباد فهو مقسود كما في المقلبة بغيرها والخنطة بالذيق وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العبرة كما في الرطب والتمر والجيد والريء والعنب بالزيب على هذا الخلاف بالوجه المذكور ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل أبي خنيفة رحمه الله (قوله وله عبر بالخلاف دون الاختلاف) أقول الفرق بين الخلاف والاختلاف سبق في باب الوطء الذي يوجب الحد والتي لا يوجب

المصنف بقوله (ضعيف عند النقلة) وغلط بعض الشارحين المصنف في قوله زيد بن عياش فان المذكور في كتب الحديث زيد أبو عياش وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي قال الامام الزبيلي المخرج رحمه الله ليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الدورقي ويقال المخرومي ويقال مولى بن زهرة المدني ليس به بأس وغيره ما يتخذ كرواً أن أباحنيقة انما هال هو مجهول وقد ردت ربه بين كونه تروياً ولأولاً بان هنا نسماً ثالثاً وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلبة بغيرها المقلبة لعدم تسوية الكيل بينهما فكذلك الرطب بالتمر لا يسو حماً الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البديلين وهو ان يحذف الآخر أبو خنيفة ينعى ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بمعد ذلك لا يتبع مع المساواة في الحال اذا كان موجباً أمر اخلفيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلبة بغيرها فان في الحال تحكم بعدم التساوي لاكتناز أحد هما في الكيل بخلاف الآخر لخلط كثير ورد طعنه في أبي عياش أيضاً بأنه ثقة كائناً لئلا أنعمان قول صاحب التنقيح وأيضاً روى عنه مالك في الموطأ وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذرى كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنتان عثمان بن عبد الله ابن زيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن أبي أسن وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن وقد أخرج حديثه مالك في الموطأ مع شدة تحريمه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام أبو خنيفة زيد أبو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل ثم ذكرنا وقد أجاب أيضاً بأنه بتقدير صحة السند فالمراد الذي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث أبي عياش هذا زيادة نسيئة أخرجه أبو داود في سننه عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن زيد أن أباع عياش أخيه أنه سمع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقول نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالرطب نسيئة وهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار ورواه الدارقطني وقال اجتماع هؤلاء الاربعة على خلاف ما رواه أبي أن كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسماعيل بن أبي أمية والضحاك بن عثمان وآخر وأنت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عندنا الحديث قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يوردها الا في زيادة تفردها بعض الرواة الحاضر بن في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فلهام ردود على ما كتبناه في تحريراتنا الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زاد في ما في مجلس واحد اجتماعه فبمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس السماع فام ينظر ان الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في آخر والله الموفق لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة أن ينقص الرطب اذا حفر رابعان الفأدة اذا كان النوى عنه نسيئة وما ذكره وان قائده أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة للبيتم باعتبار نقصان عند الحفاف فينعى على طريق الاشفاق مبي على ان السائل كان ولي تيم ولا دليل عليه (قوله وكذا الغيب بالزيب يعني على الخلاف) عند أبي خنيفة يجوز مع التساوي كيلاً وعندهما لا يجوز وقوله (والوجه ما بيناه) لهما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم أن ينقص اذا حفر باعتبار اشتباهه على العلفا لمنه عليها ولا يخيصة ان الزيب امان جنس العنب فيجوز امتساو بالاولا فيجوز مطلقاً ونقل القدوري في التقريب عن أبي جعفر ان جواز بيع الزيب بالعنب قوله لهم جميعاً وذكرنا الحسن ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار فقال المصنف

(وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار بالخطئة المقلية بغيرها) وهذه الرواية تقوى قول من قال ألجبة انما تم بإطلاق اسم التمر عليه فان النص الرطب جعل لا نوعا واحدا فجاء البيع مثلا غسل ولم يرد بإطلاق اسم الغلب

(٢٩٤)

وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار بالخطئة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متى لا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الخطئة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو بالياسبة أو التمر أو الزبيب المنقوع بالمنقوع منهما متى لا عندنا حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز بيع ذلك لانه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المال وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله فلا بإطلاق الحديث لأنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا بهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول

(وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار بالخطئة المقلية بغير المقلية) فانه لا يجوز البيع لان القلي كائن بصنع العاد فتعدم اللطافة التي كانت الخطئة بمثلية بخلاف التفاوت الحاصل بأصل الخلقة كالرطب مع التمر والغلب مع الزبيب لا يعتبر فهذه الأصل فصار في بيع الغلب بالزبيب أربع روايات لا يجوز اتفاقا يجوز اتفاقا وهي رواية أبي جعفر على الخلاف وهي رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز إلا على الاعتبار لان الزبيب موجود في الغلب فصار كالزبيب بالزبيب والفرق لا في حنيفة على رواية المنع بين الغلب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر ان الاستعمال ورد بإطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فانتفعا (وأما الرطب بالرطب فيجوز متى لا كيلا) وكذا الغلب بالغلب يجوز (عندنا) ووجه قال مالك وأحمد والزي خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل شرط لها حال جفاف كالتمر والمشمش والجوز والكشمش والمان والاحاص لا يجوز بيع رطبه بطربه كالأبيض بيع رطبه بياسبه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان أحدهما أكثر من الآخر وكذا الخلاف في الباقلاء الأخضر بتمله لان بين الباقلاء عتين فضاء متفاوت فيمنع تصديق الكيل فكان كبيع الخطئة المقلية بغير المقلية وبيع الخطئة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة والمبلولة بالياسبة فيجوز وكذا بيع التمر المنقوع والزبيب المنقوع بالينقوع والياسب منتم ما يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع الخطئة المبلولة إلى هنا والمنقوع اسم مفعول من انتقع الزبيب في الخافضة فهو منقوع وأصلها من محمد باعتبار المساواة في أعدل الأحوال وهو المال عند الحنفية كما أشار إليه حديث سعد وذلك منتف في المبلولة والرطبة مع مثلها أو بالياسبة أمامه بالياسبة فظاهر وأما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البطل قال الحلواني الرواية مخفوفة عن محمد أن بيع الخطئة المبلولة بالياسبة انما لا يجوز اذا انتفت أاما إذا بطلت من سعتها فيجوز بيعها بالياسبة اذا تساوا كالأول أو حنيفة وأبو يوسف يعتبران المساواة بتأويل التساوي في الحال (علما بإطلاق الحديث) أي حديث عبادة بن الصامت وغيره (الأن) أبو يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا به من حديث سعد بن أبي وقاص وهو مخصوص من اقياس فلا يلحق به إلا ما كان في معناه والخطئة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه والرطوبة في الرطب مقصودة وفي الخطئة عيب وفي الميسود ذكر في بعض النسخ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو قوله الآخر قوله الاول كقول محمد وقد نقص ما تقدم من الأصل وهو ان التفاوت بتأويل العباد معتبر في المنع وما بأصل الخلقة لا بالخطئة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها تصنع العباد وبها يحصل التفاوت مع انه جاز العقد أجيب بأن الخطئة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الرابذ ذلك والبال بالماء يعيدها إلى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي (ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول) من

لماءور بالخطئة اسم التمر على على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الصنعي المنقوع كما في المقلية بغيرها والرطب بالرطب يجوز متى لا كيلا عندنا كذا في حديث الكيل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه روى يتفاوت في أعدل الأحوال أعني عند الحنفية فلا يجوز كالخطئة بالحق ولأنه يبيع التمر بالتمر متساويا فكان جائزا وكذلك يبيع الخطئة الرطبة بالخطئة الرطبة أو الخطئة المبلولة بالمبلولة أو الخطئة الرطبة بالياسبة أو التمر المنقوع بالمنقوع أو الزبيب المنقوع بالمنقوع من أنفع اذا التي في الخافضة ليست وتخرج منه الحلاوة جاز عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حال الحنفية ومفرعه حديث سعد وأبو حنيفة يعتبرها في الحال علما بإطلاق المشهور وكذلك أبو يوسف لأنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتج محمد إلى

بيع

الفرق بين هذه الفصول يعني بيع الخطئة الرطبة والمبلولة إلى آخرها

(قوله وهذه الرواية تقوى قول من قال الخ) أقول له حيث فان تقويتها انما هي لاعتبار التفاوت الصنعي اذ بذلك لا يمكن الوقوف على المساواة سواء أطلق الاسم أو لا بعد أن يكون من جنسه

وبين بيع الربط بالربط حيث اعتبر المساواة فيها في أعدل الأحوال وفيه في الحال وبوجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فليس عقد إذا لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يكون معتبراً (ولقائل أن يقول هذا انما يستقيم إذا كان العقد وارداً على البدلين بالتسمية وأما إذا كان بالاشارة إلى المعقود عليه فلا لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها في التنبه قال (ولو باع البسر بالترابح) بيع البسر بالترابح متفاضل لا يجوز لانه غير لما ينسأ (٣٩٥) أن التراسم انثر الخصل من أول ما تنقصد صورته وبيعه به

متساويا من حيث التكيل بدلا جازيا لا جاع وبيع الكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء هو كم النخل سمي به لانه يستمر في جوفه بالترابح متساويا ومتفاضلا يدا بيد لان

الكفري ليس بغير لكونه قبل انعقاد الصورة (قوله والكفري عددى متفاوت) قبل هو جواب سؤال تقريره لو لم يكن غير الحجاز اسلام التمر في الكفري لكنه لم يجز وتقرير الجواب انه عددى متفاوت بالصغر والكبر وتتفاوت أحاده في المبالغة فلا يجوز اسلام فيه للبهالة قال (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت الخ) الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الأبيض ويقال للصبر قبل أن يتغير شيرج وهو تعرب شير والمراد به هنا ما يتخذ من السمسم وأعلم أن المبالغة بين الشيتين تكون تارة باعتبار العين وأخرى باعتبار

وبين الربط بالربط ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الربط بالترابح مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الربط بالربط التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالترابح متفاضلا لا يجوز لأن البسر غير متخالف الكفري حيث يجوز بيعه بمشاع من التمر اثنان واحد لانه ليس بغير هذا الاسم لمن أول ما تنقصد صورته لا قبله والكفري عددى متفاوت حتى لو باع التمر به نسبة لا يجوز للبهالة قال (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيتون والشيرج أكثرهما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن مثله والزيت بآلة الشيرج)

بيع الحنطة الربطة إلى هنا حيث منعه (وبين الربط بالربط) حيث أجازوه وكذلك بين العنب بالعنب فإنه يجوز وحاصله (ان التفاوت) ان ظهر مع بقاء الاسم على البدلين أو أحدهما عند العقد وان ظهر بعد زوال الاسم عنهم لا يشهد في الربط بالربط والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد عليه العقد فان الاسم حيثما التمر والزيت فلا يكون تفاوتاً في المعقود عليه وفي الحنطة المبالغة وما في معناه لا يتغير فيظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع (ولو باع البسر بالترابح) متساويا يجوز (ومتفاضلا لا يجوز لان البسر غير متخالف الكفري) وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا كم النخل وهو أول ما ينشئ (حيث يجوز بيعه بمشاع من التمر) أي كيلان التمر كيلين من الكفري وقلبه لانه ليس بغير (لان) الكفري لم يتعد بعد في صورة التمر (وهذا الاسم) أعنى التمر (من أول ما تنقصد صورته لا قبله) وبهذا استدلال بعضهم لاي حنطة في بيع الربط بالترابح فورده عليه أنه لو حلف لأب أن تمرأ فأمرط لا يحنث فكان غيره فأجاب بالمنع بل يحنث وليس يصح بل المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية المشهورة بأنه لا يحنث وكذا ادعى أنه يحنث فيما أحلف لأب أن تمرأ فأمرط كل بسر ولم يكن به حاجة إلى هذا الذكيه أن الايمان مبنية على العرف وكلا مناهيه لغة وهم بعد ذلك مطالبون بتصحیح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين ينقصد إلى أن يطيب ثم يجف من القطة ولا ينكر صحة الإطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله (والكفري عددى متفاوت إلى آخره) جواب سؤال هو أنه إذا لم يكن الكفري غيراً ينبغي أن يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسبة الكفري عددى متفاوت بالكبر والصغر تفاوتاً غير مهدر فلا يجوز اسلام فيه ولا أن يشتري به نسبة للبهالة فتقع المنازعة (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيتون والشيرج) معلوماته (أكثرهما في الزيتون والسمسم) فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو لا يجوز فلا حنثاً أر بع والجواب في أمدها هنا إذا كان أكثر كان الخارج منه مثله من الدهن المقد (والزائد) منه (في مقابلة) (الشيرج) وفي فتاوى فاضلنا رحمه الله انما يشترط أن يكون الخالص

ما في الضمن ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حنطة عليك بقفيز مسوسة من غير اعتبار ما في الضمن وإذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحنطة بالذقي والزيت مع الزيتون من هذا النوع فإذا بيع أحدهما بالآخر فلا يخلو إما أن تعلم كية ما يستخرج من الزيتون والاول الثاني لا يجوز ولهم الفضل الذي هو كالحق في هذا الباب

(قوله ولقائل أن يقول هذا انما يستقيم الخ) أقول ولك أن تقول المراد بالضمن الإجماع إلى الاسم في قوله عقد عليه هو معنى المسي بطريق الاستخدام ويقال المضاف مقدراً أي سماه بقرنة جعله معقوداً عليه لظهور أن ما عقد عليه العقد هو المسي حقيقة لا الاسم فادفع الاشكال

والاول اما ان يكون المنفصل أكثر اولا والثاني لا يجوز لتحقق الفضل وهو بعض الزيت والتجبر ان نقص المنفصل عن المستخرج من الزيت والتجبر وحده أي ساواه على تقدير ان يكون التجبر اقيمة وأما اذا لم يكن كافي الزيد بعد اخراج السمن اذا كان السمن الخالص مثل ما في الزبد من السمن فانه يجوز (٢٩٦) وهو المروى عن أبي حنيفة والاول جائز لوجود المقضى وانفعا المانع والشريح

بالسهم والجوز بدهنه واللبن بسمنه والغب بعصره والتر بدسه على هذا الاعتبار ولقائل أن يقول مثلا السهم يشتمل على الشريح والتجبر فاما أن يكون المجموع منظورا اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشريح بالسهم مطلقا لان الشريح وزني والسهم كيلي أو من حيث الاقراء فيجوز بيع السهم بالسهم متفاضلا صرنا لكل واحد من الدهن والتجبر الى خلاف جنسه كما اذا بيع كز حنطة وكز شعير ثلاثة أكرار حنطة وكز شعير أو يكون أحدهما إما الدهن أو التجبر منظورا اليه فقط والثاني منتف عادة والاول يوجب أن لا يقابل التجبر بشئ من الدهن وليس كذلك والجواب أن المنظور اليه هو المجموع من حيث الاقراء ولا يلزم جواز بيع السهم بالسهم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والتجبر الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا كانا منفصلين خلفه كما في مسألة الاكرار

أكثر اذا كان الثقل في البديل أكثر شيأه قيمة أما اذا كان لا قيمة له كافي الزيد بعد اخراج السمن منه فيجوز بيع مساواة الخارج للسمن المفرد ويرى ذلك عن أبي حنيفة وقال زفر يجوز بيع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك والاصل الصحة فلو كان الفساد غالب لانه على تقديرى نقصان المساواة والصحة على تقدير الاكثر به فكان هو الظاهر فوجب الحكم به وعند الشافعي لا يجوز هذا البيع أصلا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتعقب النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزبد مع الزيت والشريح مع السهم وتتقن باعتبار ما أضيفت اليه فيفضل الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو زيت والشريح فصا راجسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والفرض ولييال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في دارنا ودهن البان أصلهما الورد يطبق بالزهر وبالاختلاف مدة ثم بعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا بالوضع الى الاصل ما طيسه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجاز وبيع قفيز سمسم مطيب بقفيز بن غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذلك يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق برطل النارج برطل دهن الورد الخالص وكذا رطل زيت مطبق برطل زيت مطيب فبعدوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا لشافعي فانه لا يجوز الدهن المطيب وغيره الامتلاء غسل وأورد أنه ينبغي أن يجوز بيع السهم بدهنه بأي وجه كان لان الدهن وزني والسهم كيلي أحجب بأنهما كان المقصود من السهم ما في ضمنه من الدهن كان بيع الجنس بالجنس فان قيل فيجوز بيع السهم بالسهم متفاضلا صرنا لكل من دهنه وتجيده الى خلاف جنسه أحجب بأن الصرف يكون عند الاتصال صورة كمسألة الاكرار والاصورة هاتمتفصلة وقوله (الجوز بدهنه واللبن بسمنه والغب بعصره والتر بدسه على هذا الاعتبار) يعني ان كان الدهن المفرد والسمن واللبس أكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتر جاز وقد علمت تقيد بما اذا كان الثقل له قيمة وأظن ان لا قيمة لثقل الجوز لأن يكون بيع بقشره فيؤدو كذا الغلب لا قيمة لثقله فلا يشترط زيادة العصرة على ما يخرج والله أعلم (واختلفوا في القطن بغزله) فبعضهم لا يجوز زمتساو بالان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز في فتاوى قاضخان لا يجوز الا المتساو بالان أصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا أو أحدهما عن الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المصنف بالاجماع وعن محمد أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه أنه لا يجوز مطلقا وهكذا عن أبي حنيفة أيضا ثم ذكر

انه انما هو كمال المجنسة حيث ذوالدهن والتجبر لسا كذلك واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساو باقطن لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقيل يجوز لان أصلهما واحد فكلاهما موزون وان خرجا عن الوزن أخرج أحدهما من الوزن لا بأس ببيع واحد اثنين كذا في فتاوى قاضخان وبيع الغزل بالثوب جائز والكر باس بالقطن جائز كيفما كان بالاجماع وهذا يحالف ما روى عن محمد أن بيع القطن بالثوب لا يجوز مطلقا

(قال ويجوز بيع العمان الخ) كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقرة والجواميس متفاضلا وعنه أنه لا يجوز للعرب والبخاري والعزرائع فلا يجوز بيع علم أحدهما بالآخر متفاضلا وكل ما يكمل به نصاب الآخر فهو ووصف بالاختلاف كالبقرة والغنم فيجوز بيع علم أحدهما بالآخر متفاضلا وكذلك البان وعن الشافعي رحمه الله أن المقصود من الجنس شيء واحد وهو التغذية والتقوى فكان الجنس متحدا ولنا أنهما قروعا أصول مختلفة لما ذكرنا واختلاف الأصل موجب اختلاف الفسخ ضرورة كالأدهان وما ذكرنا من الاتحاد في التغذية فذلك اعتد الرعي العام كالظم في الطعومات والتفكه في القواكه والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ولا يشكّل بالطيور فإن بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا ويجوز بيع لحم اتحاد الجنس لأن ذلك باعتبار أنه لا وزن عادة فليس بوزن ولا كيلى فليتناوله القدر الذي (٣٩٧) وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا (قوله أذا لم

تبدل بالصنعة) قبل مراده أن اتحاد الأصول موجب اتحاد القروعا والأجزاء أذا لم تبدل بالصنعة فإذا تبدلت الأجزاء بالصنعة تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدا كالهرى والمروى وفيه نظر لأن كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول اختلاف الأصول موجب اختلاف الأجزاء أذا لم تبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت فلا توجب وإنما يجب الاتحاد فإن الصنعة كالتور في تغير الجنس مع اتحاد الأصل كالهرى والمروى مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك تور في اتحادهما مع اختلاف الأصل كالدرهم المشوشة المختلفة الفس

قال (ويجوز بيع العمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ومراده لحم الأبل والبقرة والغنم فأما البقرة والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العرب مع البخاري قال (وكذا البان البقر والغنم) وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذلك أجزاؤها أذا لم تبدل بالصنعة قال (وكذا داخل الدقل بخلاف الغنم) للاختلاف بين أصلهما فكذلك بين ما فيهما ولو هذا كان عصبهما جنسين

أنه لا بأس ببيع المخلوج بالقطن والغزل بالقطن إذا كان يعلم أن الخالص أكثر مما في الآخر وهذا في المخلوج مع القطن فظاهر لأن الفاضل بأزاحب القطن وهو ما ينتفع به وقد يعقب لبعض الدواب وأما في الغزل فكان أنه ليكون الفاضل من القطن المترددا بصنعة الغزل فنقل الإجماع عما هو باعتبار الأقوال المعول عليها دون الروايات (قوله ويجوز بيع العمان) جمع لحم (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الأبل والبقرة والغنم) لأنها أجناس مختلفة لاختلاف أصولها لم يحدث في الجنس الواحد منها زيادة تصيره جنسين (فأما البقرة والجواميس) (فجنس واحد) لا يجوز بيع لحم البقرة بلحم الجواميس متفاضلا (وكذا المعز مع الضأن والعرب مع البخاري) لا يجوز بيع شيء مع الآخر متفاضلا لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لأنه ليس مال الرابا لا وزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير والديابج والأوز لأنه وزن في عادة دار مصر يعظمه وقوله ومراده إلى آخره يحترز به عن قول مالك فإنه عنده العموم كما إذا لثة أجناس الطيور وجنس الدواب أهلها وحشيش جنس واحد والحجرات (وكذا البان البقرة والغنم) يجوز متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الأصلين (وعن الشافعي أن العموم والألبان جنس واحد لاتحاد المقصود) من الكل وهو التغذية وهذا قول الشافعي غير المختار والصحيح من قوله أنه مثل قولنا ثم دفع هذا القول بأن أصولها (مختلفة) الأجناس (فكذلك أجزاؤها أذا لم تبدل بالصنعة) فإنها حينئذ تعد أجناسا ولهذا جاز بيع الخبز بالذقي والسويق متفاضلا (وكذا داخل الدقل بخلاف الغنم) متفاضلا (وكذلك عصبهما) (لاختلاف أصلهما) جنسا وتخصيص الدقل وهو ردي التمر باعتبار العادة لأن الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا

(٣٨ - فقر القدر خامس) مثل الحدود والرصاص إذا كانت الفضة غالبية فإنه متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول قال (وكذا داخل الدقل بخلاف الغنم الخ) الدقل هو أرد التمر وبيع خله بخلاف متفاضلا لا يزاد به وكذا حكم سائر التور ولما كانوا يجمعون الخ من الدقل غالباً أخرج الكلام على مجرى العادة وانما جاز التفاضل للاختلاف بين أصلهما ولو هذا كان عصبهما يعني الدقل والغنم جنسين بالإجماع

(قوله لأن ذلك باعتبار أنه لا وزن عادة) أقول ولا ينبغي أن يستثنى من لحم الباجية فإنه وزن في كثير البلاد قال المصنف (فكذلك أجزاؤها أذا لم تبدل بالصنعة) أقول وأهل المعنى وكذلك تختلف أجزاؤها تلك الأصول بحيث اختلاف الأصول لاتحادهما مع أذا لم تبدل بالصنعة فإن تلك الأجزاء أذا تبدلت بالصنعة زال الاتحاد مع أصلها فلا يكون اختلافها لاختلاف أصولها بل الصنعة كالخز والاناوة والتفهمة على ما نين فليست بغير (قوله قبل مراده) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله فكأنه يقول اختلاف الأصول الخ) أقول مأخوذ من الخبرية

(وعليه الفتوى) وروى عن أبي حنيفة أنه لا خير فيه أي لا يجوز والتركيب للبالغة في الشيء لأنه نكرة في سياق النفي فتم نفي جميع جهات الخبر وإن كان الثاني فلا يخفى إيمان تكون الحنطة والدقيق نسبة أو الخبر فإن كان الأول جاز لأنه أسلم موزوناً فيمكن مكيلاً يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وإن كان الثاني جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأنه أسلم في موزون ولا يجوز عندهما الماند كقول المصنف (والفتوى على قول أبي يوسف) وهذا يعني عن قوله وكذلك السلم في الخبر جاز في الصحيح يعني قول أبي يوسف وأما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب أن يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لشلا يصير استبدالاً بالسلم فيه قبل القبض ولا خير في استقراره عند أبي حنيفة عدداً أو وزناً لأنه يتفاوت بالخيز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقه وبالنحو باعتبار حذقه وعدمه وبالتورق كونه حديداً فيجيء مخزنجير جيداً أو عتيقاً فيكون بخلافه ولا تقدم والتأخر فانه في أول التنوير (٣٩٩) لا يجيئ مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما

وعليه الفتوى وكذلك السلم في الخبر جاز في الصحيح ولا خير في استقراره عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتفاوت بالخيز والخباز والتنوير والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما التعامل وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في أحاده قال (ولاربا بين المولى وعبده) لأن العبد وما في يده ملك لولاه فلا يتحقق الربا وهذا إذا كان مأذوناً له يمكن عليه دين

وبين الخبر يجوز والتفاضل أيضاً وروى عن أبي حنيفة أنه لا خير فيه وهذه العبارة نفي الجواز بطريق التاكيد لنكرة في النفي وبهذا القول قال الشافعي وأجده شبهة الجواز في الخبر جاز في الدقيق أو أن الدقيق يعرض أن لا يصير خبراً فمشعرط المساواة ولا يدري ذلك (والفتوى على الأول) وهو الجواز وهو اختيار المتأخرين عدداً أو وزناً كقوله اصطحاؤه عليه (وهذا إذا كانا قسدين) فاما بيعهما من نسبة (فإن كانت الحنطة نسبة) أو الدقيق بان أسلم الخبر فيهما فادفعه نقداً (حازاً أيضاً وإن كان الخبر) نسبة بان أسلم حنطة أو دقيقاً في خبر لم يجز عند أبي حنيفة لأنه لا يوقف على حذقه فانه يتفاوت في الصفة وتفاوت الخبر وكذا عند محمد لأنه عددي عند ويكمن منه الثقل والخفيف (ويجوز عند أبي يوسف لأنه وزني) أو يجوز بشرط الزمان كان العرف فيه العدد والنسج وحسن العجن وصفات متبسط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والتأخير هدر واختاره المشايخ للفتوى إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدالاً بالسلم فيه قبل قبضه إذا قبض متجوزاً ما هو دون ما سمي صنعة وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لأنه قل أن يقع الاختذ من النوع السمي خصوصاً فيمن يقبض السلم فيه في أيام متعددة كل يوم كذا كذا رغباً فقل أن لا يصير مستبدلاً (ولا خير في استقراره عند أبي حنيفة عدداً أو وزناً لأنه يتفاوت بالخيز والخباز والتنوير) باعتبار كونه حديداً أو عتيقاً (والتقديم) في التنوير (والتأخير) عنه ويتفاوت جودة خبره بذلك وإذا منع أبو حنيفة السلم فيه وباب السلم أوسع حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراره فهو ولا استقراره أمتع (وعند محمد رحمه الله يجوز بهما) أي عدداً أو وزناً (التعامل) بين الجيران بذلك والحاجة قد تدعو إلى ذلك بين الجيران (وعند أبي يوسف يجوز وزناً لعدداً للتفاوت في أحاده) ومحمد يقول قد أهدر الجيران تفاوته بينهم يكون اقتراضه غالباً والقبس ترك بالتعامل وجعل المتأخر من الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) أي المأذون غير المديون (لأنه وما في يده لولاه فلا يتحقق الربا)

وعند محمد يجوز استقراره عدداً أو وزناً ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند أبي يوسف يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في أحاده قال (ولاربا بين المولى وعبده) لاربا بين المولى وعبد المأذون الذي لا دين عليه بحيث يرقبه لأن العبد وما في يده ملك لولاه فلا يتحقق البيع ولا يتحقق الربا فعدم تحقق الربا بعد وجود البيع بحقيقته في دار الإسلام مشتملاً على شرائط الربا دليل على عدم جواز البيع

قال المصنف (ولاربا بين المولى وعبد الخ) أقول قال العلامة الكاكي وفي المنسوط فسلو كل على العبد دين فليس بينهما ربا أيضاً ولكن على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لأن كسبه مشغول بحق غرمائه

فلا يسلم له ما لم يفرغ من دونه كما أخذ لا يجهة العقد سواء اشترى منه درهماً بدينه من أوله لأن ما أعطى ليس بعوض سواء قبل أو كثر فعليه رد ما قبض لحق الغرامة وكذا أم الولد والمرد لأن كسبه مال بخلاف المكاتب لأن المكاتب صار كالخبر يد أو قصر فاني كسبه فيجزي الرابينة وبين مولاة كالمحرر بينه وبين غيره انتهى وقوله إشارة إلى أنه لا ربا بين المولى وعبده إذا كان على العبد دين وما ذكره في الكتب يدل على جريان الربا بينهما إذا كان عليه دين ولعل ما في المنسوط على مذهب الأمامين فإن المولى يملك كسب المديون عندهما كما يجيئ في المأذون فراجع (قوله لأن العبد وما في يده ملك لولاه فلا يتحقق البيع) أقول أي مع عدم تعلق أحده وأتخاذ ما بذلك للرد على التفرع اشكال بأن مجرد الملكية لا يفي البيع إلا إلى ما استدلل به أبو يوسف ومحمد على تحقق الربا بينهما إذا كان العبد مديوناً فالتأمن (قوله فعدم تحقق الربا) أقول تأمل في صحة هذا التفرع فإنه يلزم منه المصادر (قوله بعد وجود البيع بحقيقته الخ) أقول أي صورة وظاهراً

(فإذا كان عليه دين يتحقق الربا لا ينفي عنه أن يكون عليه دين لا يجوز أن ما في يده ليس ملكا لولده عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما) وإن كان ملكه لكن لما (تعلق بمحق الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بين المكاتب ومولاه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند (٣٠٠) أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف والشافعي رحمه الله لهما الاعتبار

بالمستأمن من أهل الحرب في دارنا فإنه إذا دخل الحرب دارنا بأمان وباع درهمين بدهرهم فإنه لا يجوز فكذا إذا دخل المسلم دار الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجماع تحققت الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولا يبيح حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن وإن مال أهل الحرب في دارهم مباح بالاباحة الأصلية والمسلم المستأمن انما غنم من أخذه لعقد الأمان حتى لا يلزم الغدر فإذا بل الحرب ماله براءة زال المعنى الذي حظر لاجله (قوله بخلاف المستأمن) جواب عن قياس وتقريره أن المستأمن منهم في دارنا لا يحل لأحد أخذ ماله لأنه صار محظورا بعقد الأمان ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة

(قوله صار كالاجنبي فيتحقق الربا) أقول أي شبهته إذ الشبهة كائنة في الحرمات قال المصنف ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين

فإن كان عليه دين لا يجوز أن ما في يده ليس ملكا للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق بمحق الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) خلافا لابي يوسف والشافعي رحمه الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولنا ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذ المسلم أخذ مالا مباحا إذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لأن ماله صار محظورا بعقد الأمان لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وأما الولد (فإن كان عليه دين لا يجوز) أي البيع بطريق الربا (أما عند أبي حنيفة) فلم يعدم ملكه لما في يده بعد المأذون المدون فهو أجني عنه فيتحقق الربا بينهما (وعندهما) أن لم يزل ملكه عما في يده لكن (تعلق بما) في يده (حق الغرماء فنصار) المولى (كالاجنبي) عنه (فيتحقق الربا) بينهما (كما يتحقق بينه وبين مكاتبه) وفي المبسوط ذكر أنه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى أن رد ما أخذ منه على العبد لأن كسبه مشغول بمحق غرمائه فلا يسلم له ما يقرض من دينه كالأخذ لاجبهة البيع سواء كان اشتري منه درهما بدرهمين أولا بخلاف المكاتب لأنه صار كالحري إذا تصرف في كسبه فجبرى الربا بينهما (قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي) ومالك وأحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الأصلي والمسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر النفاق لباع مسلم دخل اليهم مستأندرا بدرهمين حل وكذا إذا باع منهم مئنة أو خنزيرا أو قامرهم وأخذ المال يحل كل ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرنا (لهم) إطلاق النصوص فإنهم يتقدمون على مكان دون مكان والقياس على المستأمن منهم في دارنا فإن الربا يحسرى بين المسلم وبينه فكذا الداخل منا اليهم بأمان ولا يبيح حنيفة ومحمد ما روى أنه صلى الله عليه وسلم (قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب) وهذا الحديث غريب ونقل ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ذلك قال الشافعي قال أبو يوسف انما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين أهل الحرب لأنه قال وأهل الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه أسنده عنه البيهقي قال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولأن أبا بكر قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى المثلث الزوم الآية قالت لقرش تزون أن الروم تغلب قال نعم فقال هل لك أن تخاطرنا فاطمروهم فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أذهب اليهم فزدني الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا فآخذ أبو بكر خطره فأجازته النبي صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه بين أبي بكر ومشركي مكة وكانت مكة دار شرك (ولنا ما لهم مباح) وإطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على المسلم إذا كان بطريق الغدر (فإذا ما أخذ غدا فبأي طريق يأخذ هل) بعد كونه برضا (بخلاف المستأمن منهم) عندنا (لأن ماله صار محظورا بالأمان) فإذا أخذ بغير الطريق المشروعة يكون غدرًا وبخلاف الزمان قس عليه الرمالان البضع لاستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص أما المال فيباح بطيب النفس به وأباحته وهذا لا يفيد لعارض إطلاق النصوص إلا بعد ثبوت هبة حديث مكحول وقد يقال لو سلم هبته فالزيادة بخبر الواحد لا تجوز وأثبت قيدنا على المطلق من نحو

المسلم والحربي في دار الحرب) أقول قال ابن العز قال في المغني هذا خبر مجهول لم يرو في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به وهو مع ذلك مرسل محتمل ويحتمل أن المراد بقوله لا ربا انتهى عن الربا كقوله تعالى فلا رفق ولا فسوق ولا جدال في الحج انتهى وعلى تقدير صحته لا يصلح مقيد المطلق مثل لانا كل الربا إذ لا يرد بخبر الواحد على الكتاب قبيل المراد من النصوص الربا في مال محظور ومال أهل الحرب غير محظور إلا لعارض من الغدر فليست أم

لانا كلوا

وقيل نظر لأن الخلو وعدمه
لم يكن له مدخل في الدليل
ويقال معناه أن البيت في
عرفنا لا يخلو عن علوه وأنه
يدخل في عرفنا فكان الدليل
الله من حيث اللغة على
عدم الدخول متروكا بالعرف

وكما يدخل العلو في اسم الدار
يدخل الكنف وهو المستراح
لأنه من نوابه ولا تدخل
الظلة وهو السباط الذي
يكون أحد طرفيه على
الدار المبيعة والطرف الآخر
على دار أخرى أو على
الأسطوانات في السكة
ومفقه في الدار كذا في
الجامع الصغير لقاضيان
وفي المغرب وقول الفقهاء
ظلة الدار يريدون السدة
التي فوق الباب الأبدى
ما ذكرنا وهو قوله بكل حق
هوله عند أي حنية لأنه
مبنى على هواء الطريق فأخذ
حكمه وعند ههنا كان
مفقه في الدار يدخل من
غير كرتي مما ذكرنا يعني
من العبارات المذكورة لأنه
من نوابه فشابه الكنف
وقوله أن كان مفقه في الدار
بضمف قول قاضيان في
تعريف الظلة لأنه جعل
الفتح في الدار قال (ومن اشترى
يتنافى داراً ومزلاً أو مسكناً
لم يكن له الطريق) الآن
يدكر إحدى العبارات الثلاث
(وكذلك الشرب والمسيل)

وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لأن كل مسكن يسمى بالفارسية خاه ولا يخلو عن علوه كما
يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنف لأن من نوابه ولا تدخل الظلة الأبدى كما ذكرنا عند
أي حنية رحمه الله لأنه مبنى على هواء الطريق فأخذ حكمه وعند ههنا كان مفقه في الدار يدخل
من غير كرتي مما ذكرنا لأنه من نوابه فشابه الكنف قال ومن اشترى يتنافى داراً ومزلاً أو مسكناً
لم يكن له الطريق الآن يشتري به بكل حق هوله أو بجراقفه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل
لأنه خارج الحدود ولأنه من التوابع فيدخل بذلك التوابع

الاسماء ثلاثة البيت والمزمل والدار فاليث أصغر هاو هواسم مسقف واحد جعل لبيت فيه فتم من
يقصر على هذا ومنهم من يزيد ههنا والجواب فيه أن علوه لا يدخل في بيعه يعني إذا باع البيت
لا يدخل العلو وأن قال بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير ما لم يزد كراسم العلو صرفاً لئلا يخلو علوه فإنه
مسقف بيت فيه والشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه وأورد المستعبر أن بعض ما لا يختلف
باختلاف المستعمل والمكان يكتب عبده فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستبعاد بل لما ملك المستعبر
المنفعة بغير بدل كان له أن يملك مملكاً كذلك والمكان بعقد الكتابة لما أراد حق بمكاسبه كان له ذلك
لأن كتابته عبده من أسبابه والمزمل فوق البيت دون الدار وهواسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة
ينزل فيه الأهل وأوله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتألف فيه السكنى بالبيع مع ضرب بقصوراً وليس
له من غير مسقف ولا صطبل الدواب فليكون البيت دونه صلح أن يستتبعه فليشبه بالدار يدخل العلو
فيه تبعاً عند ذكر التوابع غير متوقف على التخصيص عليه باسمه الخاص وهو أن يشتري به بكل قليل
وكثير هوله فهو أومنه أو بكل حق له أو بجراقفه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلاد كرز باده والدار اسم
لساحة أدر علم الحدود وتشتمل على سبوت واصطبل ويحجن غير مسقف وعلو فجميع فهاين الصحن
للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان والفرق بين كون الابنية بالتراب والماء وبالخيام والقباب والعلو
من نوابع الأصل وأجزائه فدخل فيه بلاد كرز باده على شراء الدار وكذا يدخل الكنف الشارع
والكنف هو المستراح أما الظلة وهو السباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى
أو على أسطوانة في السكة ومفقه في الدار المبيعة فعند أي حنية لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل
ما ذكرنا من قوله بكل حق هوله أو بجراقفه أو بكل قليل أو كثير هوهنا أو منها (لأنه) أي الظلة
بنأويل السباط (مبنى على هواء الطريق فأخذ حكمه وعند ههنا كان مفقه في الدار يدخل) بلا
ذكر باده ولأن مفقه إذا كان في الدار كانت تعال السدار كالكنف الشارع قالوا ههنا في عرفهم أي
عرف أهل الكوفة (أما في عرفنا يدخل العلو) من غير كرتي في الصور كما هواسم كان المبيع يتنافونه
علو أو مزلاً كذلك لأن كل مسكن يسمى خاه في بلاد العجم وعلو سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره الإدار
السلطان تسمى سراي (قوله) ومن اشترى يتنافى داراً ومزلاً (أي أومسكناً) (لم يكن له الطريق)
في هذا الدار إلى ذلك المشتري (الآن يشتريه) بكل حق له أو بجراقفه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب
والمسيل لأنه خارج الحدود ولأنه من التوابع فيدخل بذلك (كرها) وفي المحيط المراد الطريق الخاص في
ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة إلى طريق عام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء
والقاء التلج في ملك إنسان خاصة وقال فقهاء الإسلام أن كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ما فيها في دار
أخرى لا يدخل من غير كرتي كالحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الأبدى كالحقوق الآن تعليله
بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق

لأنه خارج الحدود لكنه من التوابع فلا يدخل فيه نظر إلى الأول ودخل بذلك التوابع أي بقوله كل حق نظر إلى الثاني ان

(قوله الأبدى كرماد كرماد وهو قوله بكل حق الخ) أقول الاستثناء ناظر إلى قوله ولا تدخل الظلة وقوله وهو راجع إلى ما في قوله ما ذكرنا

(بمخلاف الاجارة) فان الطريق قد دخل استقذار الدور والمسبل والشرب في استقذار الاراضى وان لم يذ كر الحقوق والمراق في الاجارة
تتعدّد لتبليك المنافع ولهذا التصحيح لا ينتفع به في الحال كالارض السبعة والمهر الصغير وبالانتفاع بالدار بدون الطريق
وبالارض بدون الشرب والمسبل لا يتحقق اذا لم يشرى (٣٠٣) الطريق عاده ولا يستأجره فلا بد من

الدخول تحصيلاً للفائدة
المطلوبة منه وأما البيع
فلتبليك العين لا المنفعة
ولهذا يجوز بيع مالا
ينتفع به في الحال كالارض
السبعة والمهر والانتفاع
بالمبيع ممكن بدون لان
المشترى يشتري الطريق
والشرب والمسبل عادة
ووحدهما لكل واحد
أو بتأويل المذكور وقد
يستأجرها أيضاً وقد تكون
مقصودة للتجارة فيبيعها
من غيره فحصلت الفائدة
المطلوبة

(قوله وأما البيع فلتبليك
العين الخ) أقول
مقتضى كلام المصنف ان
كلهما يعقد الانتفاع
لكن الانتفاع في الاجارة
لا يمكن بدونه بخلاف
البيع فشرحه ليطابق
ظاهر المشروح وأيضاً
ان أراد بقوله لا المنفعة انه
ليس لتبليكها فقط فممنوع
ولا يفيد وان أراد ان تبليكها أصلاً فليس بل
هو لتبليك العين والمنفعة
أيضاً والانتفاع بالمهر
والارض السبعة ممكن
على ما ذكره ويدفع
بأن الانتفاع في الحال

بمخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع فلا يتحقق الا به اذا لم يشرى الطريق عاده ولا يستأجره
فيسد خل تحصيلاً للفائدة المطلوبة منه أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد
يغير فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة والله تعالى أعلم

أن كلامهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار وفي شتر جميع هذه الدار اغما اشتري شيئاً معيناً منها فلا
يدخل ملك البايع وأما الاجنبي الا بد كره ثم قال فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى
فالمشترى لا يشتري الطريق بغير حجة ولكن لانه يرد بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار أخرى على الدار
المبيعة فان كانت البايع يؤمر برفعها وان كانت لتغيره كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة
طريق لدار أخرى أو سبل ما فان كانت تلك الدار البايع فلا طريق له في الدار المبيعة وقوله (بمخلاف
الاجارة) متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسبل لان المقصود
منها الانتفاع ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشياء والمبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك
الرقبة لا الانتفاع بعينها اعتباراً اما كذلك أو ليغيرها أو يأخذ بقضاها فلم تعين فائدة البيع فلا يلزم
ولهذا اجاز بيع الجش كالمولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبعة ولا تصح اجارة ذلك وفي الكافي
ولهذا لو استأجر علواً واستثنى الطريق قد بدت الاجارة بمخلاف ما لو اشترى علواً واستثنى الطريق يصح
ولو استثنى العلو ثم اجبر بالبيع صح لان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماخضية في
ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العلون الثمن لانه بمقابلة المبيع والمبيع البناء لا الساحة لان حقه
في الهواء فان قيل ما ذكرتم بشكل القسمة في دارين رجلين وفيها صفة فيهما وبها في الصفة ومسبل
ما ظهر البيت على ظهور الصفة فاقسمهما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذ كروا
طريقاً ولا مسبلاً وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح باباً فيها أصابه من الساحة ولا يقدر ان يسبل
ما به في ذلك فالقسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسبل وان
لم يذ كر الحقوق فمخر بالمجواز القسمة كما أذختموها فمخر بالمجواز الاجارة اجيب بأن الفرق بينهما لان
موضع الشرب ليس بمكانا وتلته الاجارة وانما توسل به الى الانتفاع والاجار اغما يستوجب الاجارة
اذا تمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال الشرب وقهر المنفعة عليهم ما هذا بالاجرة وهذا بالانتفاع
أما هنا فوضع الطريق والمسبل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فوجب القسمة
اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو أئتمنا لأحدهما حقاً في نصيب الآخر تضرره بالآخر ولا يجوز
الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمراق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع
وهو بحيث يمكنه احداث طريق فيهما اشتراه وتوسل منه فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسبل وفي القسمة
اذا ذكر الحقوق وأمكنه الطريق والتوسل فيما أصابه ليس له ذلك بل يتطرق ويسبل فيما أصابه فطوب
بالفقر والفرق أن البيع ایجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فاشترطه يتم
مطلقاً والمقصود بالقسمة قسمة الملك الثابت لهما لكل منهما ينتفع به على الخصوص بحيث لا يشركه
فيه أحد ان لم يرد ذلك لخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسبل
فلا يدخل خلان الارض صريح ولا يكتفي فيه ذكر الحقوق والمراق

فليتأمل فان البيع من غيره ليس منفعته في الحال (قوله لا المنفعة) أقول يعني في الحال (قوله ووحدهما) أي ووحدهما في
قوله يشتريه أو في قوله بدونه ونحن نقول نعم لا يثبت فان ووحدهما لا يكون له الطريق يشهد بذلك قوله لا يشتري الطريق وحكم الشرب
والمسبل يعلم بالمقابلة كالأجنبي

باب الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للنسابة التي بينهم اللفظا ومعنى قال (ومن اشترى جارية فولدت عنده لاستناده) فاستحقها رجل بمئة فانه يأخذها ولدها وان أقر المشتري بها رجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ما ذكرنا ان البيعة حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا أقامها لم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على البائع وترد جميع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بهما ملكهما من الاصل والولد كان متصلا بها وبقرع عنها وهي مملوكة فيكون له وأما الاقرار فحجة فاصرة لا تعصم الولايه على الغير ثبتت الملك في الغير به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار والاختبار لا يثبت من محتر به والتاب بالضرر وبقدرة الضرر وهي تدفع باثباته بعد الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المشتري (٣٠٤)

باب الاستحقاق

(ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بيعة فانه يأخذها ولدها وان أقر المشتري بها رجل لم يتبعها ولدها) ووجه الفرق ان البيعة حجة مطلقة فانما حكمها مبنية فيظهر بهما ملكهما من الاصل والولد كان متصلا بهما فيكون له أما الاقرار حجة فاصرة ثبتت الملك في الغير به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالايماعا وقيل بشرط القضاء بالولد واليه تشير المسائل اذا لم يعلم بازاؤه قال محمد رحمه الله لا تدخل الزواجر في الحكم فكذلك الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالايماعا

باب الاستحقاق

حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه يظهر عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه (قوله ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل) فان كان (بيعة) استحق ولدها معها وارثها ان كان (وان) كان (ب) مجرد (اقرار) المشتري (لهما) لا يستحق الولد بذلك (ووجه الفرق ان البيعة حجة مطلقة) اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه (فانما حكمها مبنية) لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة لان الشهود لا يمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل والقاضي وانما يظهر البيعة ما كان ثابتا قبله فليست لاتقف عند حد معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر آخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضاء البيعة فانه ثبت انه قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه مملوك لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأولاد عت في الاخبار انهم احرار الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي ينسب علمه اظهر البيعة الملك فيكون له (أما الاقرار فحجة فاصرة) على المقرح لا يتعدى الى غيره لأنه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار اعانها هو فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي ان الولد اعاد المقرح لا يكون له وذلك كالثمن انما لم يكن المقرح له اذا لم يبعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا ان الولد لا يستحق البيعة فقتضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فقصروا اضماعا مضافا على قولهم نعم تبعا كما أن ثبوت استحقاقه تبعا (وقيل لا بل) بشرط اضماعا بالولد ايضا) لأنه أصل يوم القضاء لانفساه واستتلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المصنف (واليه تشير المسائل) التي ذكرها محمد رحمه الله

بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقرح الولد أما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له كذا في النهاية نقلنا عن الترمذاني ثم انقضى بالام للسحق بالبيعة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا لم لا قيل يدخل لتبعيته لها وقيل بشرط القضاء بالولد على حد لأنه يوم القضاء منفصل عن الثمن فكان مستتبدا فلا بد من الحكم به قبل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد

باب الاستحقاق

قال المصنف (وقيل بشرط القضاء بالولد) أقول في النهاية ومعراج الدراية ثم القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا واجب انصاح العقد التي جرى

منه وبين البائع ولكن بوجوب وقفه على اجازة المشتري انتهى وفي غاية البيان خلاف ذلك وفي الفتاوى الترتيب ظاهرا فان الرواية أنه لا يتفسخ وقال ابن الهمام وفي الخبر ما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع واجب بوقت العقد السابق على اجازة المشتري ولا يوجب نفسه في ظاهره اذ راية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى يتفسخ أقول ان قبل ان يقضى المشتري وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا يتفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المشتري بعد ما قضى أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح انتهى كلام ابن الهمام قوله وهي مملوكة فيكون له) أقول الواو في قوله وهي حاله (قوله والاخبار لا بد) أقول أي لصده (قوله من محتر به) أقول يعني محقق (قوله أما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له) أقول ولكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق

قال (ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبده فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري

فان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم الزوائد لتدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في دعائيب لم تدخل بحيث لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرف انه يشترى القضاء بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي فيه وبين البائع ولكن بوجوب توقفه على اجازة المشتري وتبعية الجماعة فاعتزله شارح بان غاية ما في الباب ان يكون بيع فضولي يعني بائع المشتري الذي قضى عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا يعني الموقوف المفسوخ لا للجمعة الاجازة واستوضحه في الفتاوى الصغرى اشترى شيا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما بآخر بالتسليم الى البائع لانه وان جعل معة بالملك البائع لكن مقتضى الشرع وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال لا جرم لو اشترى عبدا قد اقرضه ان يملك البائع ثم استحق من يده المشتري ورجع بالنظر على البائع ثم وصل اليه يوما بآخر بالتسليم الى البائع لان اقراره بالملك له لم يبطال ونقله عن شرح قسمة خواهر زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المتصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا ان اراد دليل عدم الرضا بالبيع فليس بلازم لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضا بان يذهب من يده بجمعا وذلك لانه لم يدع الاستحقاق وشبهه استمر في يد المشتري من غير ان يحصل له عنه ولابد فائتاه ليحصل أحدهما اما العين او البديل بان يحجز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس ملازما لعدم الرضا بالبيع بل الحق انه ملازم لعدم الرضا بذهابه وذهاب بدل عنه واما ما استوضح به من الفتاوى الصغرى فليس مفيدا لان المذكور فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عنه من يده المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المشتري العقد بيمينه فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن عن هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضا بالبيع والالم باخذوا جازة فان هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضاء به حتى ظهر ما كلفه والله سبحانه هو الفاعل الجواد لا اله غيره ولا مرجعوا لغيره وفي الخيرة مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع بوجوب توقف استحقاق العقد السابق على اجازة المشتري ولا يوجب نفسه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المتقول في ان البيع متى ينفسخ اقول قبل اذا قبض المشتري وقبل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المشتري بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه بصح وقال شمس الاشعة الخواص الصحيح من مذهب أصحابنا ان القضاء للمشتري لا يكون فسحا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزوائد روى عن أبي حنيفة انه لا ينقص ما لم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم ينفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يترضا بصالح الفسخ لانه ذكر فيها ايضا اذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك لأن احتمال اقامة البينة على النتائج من البائع أو على ثلثي المثلث من المشتري ثابت الا اذا قضى القاضي فلازم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك والمراعاة ان ينفسخ المشتري فانه هو المالك ثم لاشك في انه لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمشتري وأخذ المبيع واستمر عجزا بانه ينفسخ فان سكوت بعد الاخذ عن الاجازة قد ربما يمكن فيه من الاجازة ولم يحجز دليل ظاهر في عدم رضاه بالبيع (قوله ومن اشترى عبدا) أي اشترى انسانا (قال اشترى فاني عبدا فاذا هو حر) أي فظهر أنه حر بينة أقامها (هان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة) أي يدري مكانه (لا يرجع على العبد بشيء) من الثمن الذي قبضه بائعه للتمكن من الرجوع على التابض (واذا كان البائع لا يدري

قال (ومن اشترى عبدا فاذا هو حر الخ) رجل قال لا تراشترى فاني عبدا فاشتره فاذا هو حر فلا يخلو إمامان يكون البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة واما أن يكون غائبا غيبة منقطعة لا يدري

(أين هو) فان كان الاول فلاس له على العبد شي وان كان الثاني جع المشتري على العبد والعبد على البائع وان لم يقل اني عبد ليس على العبد شيء في قولهم وان قال ادرتي فاني عبد فوجدهم لم يرجع المرن على العبد بحال أي سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا بغير غيبة كانت وعن أبي يوسف أنه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد ما ان يكون بالمعاوضة أو بالكفالة وليس شيء منهما موجود وانما الموجود هو الاخراج كذا بقاصار كذا اذ قال الاجنبي ذلك أو قال ادرتي فاني عبد وهو المسئلة الثانية وله امان المشتري اعتمد في شرائه على أمره بقوله اشتري واقراه بالعبودية بقوله فاني عبد اذ القول قوله في الحرة فحين أقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والعقد على الشيء بأمر الغير (٣٠٦) واقراه مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض

يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كافي المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد أذنته في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فأنهم يرجعون على المولى بدوهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهو هذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد يظهر ويرثه أهل الضمان فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه (قوله) والبيع عقد معاوضة انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء فهدى للثواب عن الرهن واهتم بما يبين اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سأل غيره عن امن الطريق فقال اسألك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاذن انه لصوص

أين هو يرجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ادرته عند اقراره بالعبودية فوجدهم لم يرجع عليه على كل حال) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرجع فيه ما لان الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كذا بقاصار كذا اذ قال الاجنبي ذلك أو قال ادرتي فاني عبد وهي المسئلة الثانية وله امان المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره واقراه على عبده اذ القول له في الحرة فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذرا لا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة كما هو وجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن بيد الصرف والمسلم فيه مع حمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة

أين هو يرجع المشتري على العبد بما دفع الى البائع من الثمن (ورجع) العبد (على بائعه) بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البائع مع أنه لم يأمر به بالضمان عنه لا ما أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دين أو حقا عليه بعد أمره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به والتعبد بالقيدن لا نهو قال أنا عبد وقت البيع ولم يأمر به بشرائه أو قال اشتري ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه شيء (ولو ادرته عند اقراره بظهر حرا) وقد كان قال ادرتي فاني عبد الراهن (لم يرجع عليه) أي على العبد (على كل حال) أي سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا يعرف مكانه ولا يعرف وهذا ظاهر الرواية (عنه) وعن أبي يوسف أنه لا يرجع فيهما أي في البيع والرهن (لان) الرجوع بالمعاوضة) وهي المبيعة هنا (أو بالكفالة) وليس واحد منهما ثابتا (بل) الثابت (ليس الا) محذور (الاخبار) كذا بقاصار كذا اذ قال الاجنبي لشخص (ذلك) وكقول العبد (ادرتي فاني عبد) وهي المسئلة المذكورة نانيا وله امان المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره واقراه) فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض نجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان يتغير بيه (ضامنا) يدرك (الثن) له عند تعذر رجوعه على البائع ولا تعذرا لا فيما لا يعرف مكانه كملو اذا قال لاهل السوق (يا باعوا عبدي فاني قد أذنته) ففعلوا (ظهر استحقاق العبد) فأنهم (يرجعون على المولى بشعة العبد) ويجعل المولى بذلك ضامنا لذلك ما ذاب عليه دفعا للغرور وعن الناس (بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن بيد الصرف والمسلم فيه) فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استبدال المسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذ لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا للسلامة

سلبوا وأما العلم بضم الخبر شيأ انه غرور في البيع معاوضة وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه غرور مسموم أو كل ولهذا فبات يظهر بخلافه لكونه تغريرا في غير المعاوضة واذ عرفت هذا ظهر الفرق بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه وله امان الرهن بيد الصرف والمسلم فيه اذ اذ هلك يقع فيه الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدال الأبراس مال السلم أو بالمسلم فيه وهو حرام واذ لم يكن معاوضة لم يجعل الامر به ضامنا للسلامة

قال المصنف (وعن أبي يوسف أنه لا يرجع فيهما) أقول قوله فيهما أي البيع والرهن ولا يمتحني عليه ما في قوله أو قال ادرتي من جعل الشيء مقبلا عليه لنفسه فليأمنه فليجوز ان يقال تغرير بالكلام ما في الرهن فبالاجماع وما في البيع فلا ان الرجوع الخ وتوكل التفصيل للاعتماد على الفهم (قال المصنف بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه الخ) أقول فيه بحث فان شئت فراجع آخر كتاب الحجر

وبخلاف الاجنبي فانه لا يعتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ثم في وضع المسئلة ضرب باشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ان الدعوى شرط في حبة العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى والعبد بعد ما قال اشترى فاني عبد لما ندي الحرة أولا والاول تناقض والثاني ينتهي بشرط الحرة والجواب ان قول محمد اذا العبد بشرط حرة الاصل والحرة بعقار عارض فان اراد الاول فله وجهان أحدهما ما قاله عامه المشايخ ان الدعوى ليست بشرط فيها عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الامور في ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان الاصل كان فرج الام على مولاه امر او حرة التخرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كافى عتق الامة واذ لم تكن الدعوى شرطاً لم يكن التناقض مانعاً (٣٠٧) والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطاً

وبخلاف الاجنبي فانه لا يعاب بقوله فلا يتحقق الغرور وتظهر مسئلتنا قول المولى بايعوا عبيدى هذا قالى قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيمة ثم في وضع المسئلة ضرب باشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في حبة العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حبة الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عندنا لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لظفاء العلوق وان كان الوضع في الاعناق فالتناقض لا يمنع لاستبعاد المولى به فصار كالمخلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الطلع والمكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة

ولهذا قالوا وقال رجل لآخر قد ساء عنى من هذا الطريق فقال اسلكه فانه آمن فسلكته فقب ما له لم يضمن وكذا وقال كل هذا الطعام فانه ليس بعموم فاكله فبات لا قصاص عليه فانه آمن استحق عند الله عنده بالابطاق (وبخلاف الاجنبي فانه لا يعاب بقوله) فالرجل هو الذى اغترقال المصنف (ثم في وضع المسئلة ضرب باشكال على قول أبي حنيفة لأن الدعوى أى دعوى الحرة (شرط) في القضاء بينها والدعوى لا تضمن من هذا العبد للتناقض فان دعوى الحرة تناقض تصرفه بقره فأوجب من جهة بعض المشايخ أن هذه الدعوى ان كانت بحرة الاصل (فالدعوى ليست بشرط عنده) كقولها ما في دعوى الحرة بطلقا (لتضمنه تحريم فرج أمه) على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حقه تعالى والدعوى ليست شرطاً في حق الله تعالى كافي عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحرمات لا تحتاج في القضاء الى الدعوى واذ لم تنجح الى الدعوى لا يضر التناقض فيها (وقيل هو) أى الدعوى (شرط مطلقاً في حبة الاصل ودعوى الاعناق في الكفاي والصحيح أنه دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حبة الاصل والعتق العارض (لكن التناقض) في دعوى الحرة لا يمنع صحة الدعوى بها واما في حبة الاصل (فلفاء) حال (العلوق) فانه يسمى مع أمه وأبوهن ولا يعبر بربها ورقها حال العلوق به فيفسر بالرق ثم تظهر له حرة أمه فيدعى الحرة وفي الاعناق العارض فلا ن المولى يتفرقه ولا يعلم العبد فيفسر بالرق ثم يعلمه فيدعى والتناقض في دعوى مانيه خفاء يعذر فيه (وصار كالمخلعة تقيم البينة على طلق الزوج ابائها (ثلاثا قبل اختلاعه) تقبل (وكذا المكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة) تقبل مع أن اتفاقها على سؤال الطلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض لظفاء فترجع المرأة والمكاتب يسد الطلع ومال الكتابة وذكرهما مسئلة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر نو باقتطعه قيسا وخطاه ثم جاء مستحق فقال هذا القيص لي وابنته بالبينة فاشترى لا يرجع بالثمن على البائع لأن الاستحقاق ماورد

الدعوى وان كانت شرطاً في حبة الاصل لا يضر عنده لكن يعذر في التناقض لظفاء حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما نذكر وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنيته على الخفاء اذا المولى يستند به فسر بما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمخلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الطلع فانه اتقبل منها لان الزوج ينفرد بالطلاق فرعا لم تكن عامة عند الطلع ثم علمت وانقاد بالثلاث لانه فيما دونه أمكن أن يقسم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بينت قبل يوم أو يومين واما في الثلاث فلا يمكن ذلك وكذا المكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة ثم المرأة والمكاتب يستردان بدل الطلع والكتابة بعد اقامة البينة على ما دعيها

(قوله لتضمنه تحريم أى قوله الى تعيين الام) أقول أنت خبير بأن التضمن المذكور حاصل بدون التعيين أيضا كافي تحريم فرج الاخوات والبنات ولعل التعرض للاحتياج الى التعيين لكون التضمن فيه أظهر (قوله والدعوى ليست بشرط) أقول أى في حرمة الفرج (قوله لم يكن التناقض مانعاً) أقول اذا ادعى الحرة ولا ينتفى شرط الحرة اذا لم تدع قال المصنف (وقيل هو شرط) أقول نذكر الضمير الرابع الى الدعوى لكونها في تأويل ان يدعى وهذا مطرد في المصادر المؤيدة أو في تأويل الادعاء باعتبار الخبر (قوله قبل يوم أو يومين) أقول من وقت الطلع (قوله واما في الثلاث فلا يمكن ذلك) أقول ان فرض المسئلة فيما اذا لم يمكن انتفاء العدة والتحليل بعد الطلاق الذي أقامت البينة عليه

قال (ومن ادعى حقا في دار) معناه حقا بمجهولا (فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق الدار الاذراعا منها ثم يرجع بشئ) لان للسدي ان يقول دعوى في هذا الباقي قال (وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شئ يرجع بحسابه) لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على ما هو معلوم جائز لان الجهة لا فيما يسقط لا تقضي في المنازعة والله تعالى اعلم بالصواب

على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والحباسة كمن غصب ثوبا فبسطه وخاطه بنقل ملكه المعصوب منه الثوب الى الضامن فلا يصلح ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد على ملك المشتري بعد ماصار الى حاله لو كان غصب ملكه لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا الواشراهم منذ شهرين فاقام رجل بيعة انائه من مشهور يرضى بهاله ولا يرجع على باعه وعرف ان المعنى ان يستحقه باسم القيص ولو كان اقام البيعة انه كان له قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت قبيل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحافا شراها ولو اشترى شاة فذبحها واصلحها فاقام البيعة رجل آخر ان الرأس والاطراف والجمع والحل له ففرضي به ارجع المشتري على البائع لان هذا استحقاق عين الشاة (قوله حقا في دار) أي مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق (الدار الاذراعا ثم يرجع) على الذي صالحه (بشئ) لتكتمه من أن يقول مرادى من الحق الذي ادعيت به أو الحق الذي ادعاه هذا الباقي (ولو) كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شئ يرجع بحسابه لأن التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند فوات سلامته ودلت المسئلة على (أمرين أحدهما) أن الصلح عن مجهول على ما هو معلوم جائز لان ابراع عن المجهول جائز عندنا (لان الجهة لا فيما يسقط لا تقضي الى المنازعة) والاخر ان صحة الدعوى ليست شرط في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة للجهة المدعى به ولذا اقامه بيعة لا تقبل اما اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق قبل البيعة ففروع في اشترى شيئا ثم قال هو ملك فلان وصدقه أو ادعاه فلان وصدقه أو أنكى بخلف فشكل ليس له في شئ من ذلك الرجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذ ارد عليه بيع بخلف فشكل يلزم الموكل لان التسكول من المضطر كالبيعة وهو مضطر في التسكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري بيعة على أنه ملك فلان لا يقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انه حرة الاصل وهي تدعى ذلك أو أن ملك فلان وهو اعقها أو ادبرها أو استولها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحر به وفروعهما لا يمنع صحة الدعوى به اقرار ثم برهن ان ما باعه وقبلا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتراف ولو برهن انه وقف محكوم بزمه يقبل ولو برهن أنه اشترى في يد المشتري الاخر انما معتقة فلان أو مدمرته أو أم ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان * اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه لا تسع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع لان الملك للمشتري والبيد للبائع والمدي يدعيه ما فشرط القضاء عليه ما حضروهما ولو قضى بهما بحضورهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعهما من البائع ثم هو باعهما من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر اقباضه الاول ولا يقبضه ولو فسح القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعهما منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد انبائه بالمستحق ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ادعى حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لانه فوات القضاء ما فسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحققت من يد مشتري برهن الذي قبله على بيع المستحق من باعه قبل لانه خصم

قال (ومن ادعى حقا في دار) من ادعى حقا بمجهولا في دار بدرجل فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق الدار الاذراعا منها لم يرجع بشئ لان للسدي أن يقول دعوى في هذا الباقي وان ادعى كلها فصالحه على مائة فاستحق منها شئ يرجع بحسابه اذا التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل المار ولم تسلم فتقسم المائة لان البديل يقسم على أجزاء البديل (ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على ما هو معلوم جائز لان الجهة لا فيما يسقط لا تقضي الى المنازعة) قالوا ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط صحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فيثبت نصه وقبيل البيعة

قال المصنف (ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على ما هو معلوم جائز) أقول وسببها أيضا مسائل شتى من كتاب أدب القاضي

مناسبة هذا الفصل لباب
الاستحقاق ظاهرة لأن
بيع الفضولي صورة من
صور الاستحقاق لأن

المستحق إنما يستحق
ويقول عند الدعوى هذا
ملكى ومن باعك فأنا
باعتك بغير إذنى فهو عين
بيع الفضولي والفضولي
بضم الفاء لا غير الفضل
الزيادة وقد غلب جمعه على
الآخر فيه وقيل لمن
يشغل بما لا يعنيه فضولي
وهو في اصطلاح الفقهاء
من ليس بوكيل وفتح الفاء
خطأ قال (ومن باع ملك غيره
بغير أمره فالملك بالخيار الخ)
ومن باع ملك غيره بغير إذنه
فالملك بالخيار إن شاء أجاز
البيع وإن شاء فسح وهو
مذهب مالك وأحمد في
رواية وقال الشافعي في
الجديد وهو رواية عن أحمد
لم ينعقد لأنه لم يصدر عن
ولاية شرعية لأن المالك
أو باذن المالك وقد فقدوا
والم يصدر عن ولاية
شرعية لا ينعقد لأن
الانقضاء لا يكون
إلا بالولاية الشرعية

﴿فصل في بيع الفضولي﴾ قال (ومن باع ملك غيره بغير أمره فالملك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء
فسح) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية لأن المالك أو باذن المالك وقد فقدوا
ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية

ولو برهن البائع الأول أن المستحق أمره ببيعها وملك الثمن في يده يقبل ولو استلمه أورد له لا يقبل ولو
أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة وأثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن
يرجع على بائعه لأن القضاء وقع بالبينة بالأقرار لأنه يحتاج إلى أن يثبت به اليكته الرجوع على بائعه
هكذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغيره مبين فتاواه وذكر في باب ما يكون أقرارا
من المدعى عليه من فتاواه المدعى لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالتقاضى يقضى
بالأقرار لا بالبينة لأن البينة إنما تقبل على ما دعاه فقبل أن يقضى التقاضى للذى بينته أقر المدعى عليه
بذلك ولو أنكر المدعى عليه فاقام بينة على ما دعاه فقبل أن يقضى التقاضى للذى بينته أقر المدعى عليه
بالبينة للمدعى يقضى بالبينة أو بالأقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالأقرار وبعضهم قالوا بالبينة
لأن المدعى حين أقام البينة كان المدعى عليه مشكرا واستحق القضاء بالبينة فلا يبطل هذا
الاستحقاق بأقراره قال والأول أظهر وأقرب إلى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين لأن
يخص تلك بعارض الحاجة إلى الرجوع وقد صد القاضي إلى القضاء بأحدى الحجتين بعينها فيحصل أنه
إذا ثبت الحق بالبينة والأقرار ينبغي على ما جعله الأظهر أن يقضى بالأقرار وأن سبقته بالبينة فإقامة البينة
غير أن القاضي يتمكن من اعتباره قضاء بالبينة فمعد تحقق حاجة الخصم إلى ذلك ينبغي أن يعتبر قضاء
به ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فزده اليه ثم
ظهر فساد القضاء فليس للمشتري أن يسترد المستحق من البائع لثبوت التقابل ولو لم يرد ولو لكن القاضي
قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء بظهور فساد الفسخ وليأحب السائق أن يأمن فأنه أراد
بالاستحقاق فأمر المشتري من ضمان الاستحقاق قائلا لا أراجع بالثمن إن ظهر الاستحقاق فظهر كان
له الرجوع ولا يعمل ما قاله لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن يبيع
قبل أن يبيعه من اشتراعى فإذا أقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لأنه لو رجع على بائعه فهو
أضرب رجوع عليه بأقراره أنه باع منه والله أعلم

﴿فصل في بيع الفضولي﴾ مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لأن دعوى الاستحقاق تتضمن
دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لأنه يتضمن إما دعواه أن بائعه ملك بغير أمره لغصبه أو
فضوله وأحسن المخارج المتصلة فيه فضوله والفضول جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا
ولاية فيه فيقول بعض الجهلة لمن باع ما لم يعرف أن فضولي يخفى عليه الكفر (قوله ومن باع ملك
غيره بغير أمره فالملك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسح) وهو قول مالك وأحمد (وقال الشافعي
لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية لأن المالك أو باذن المالك قد فقدوا ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية)
وصار كبيع الآبق والطريق الهوا في عدم القدرة على التسليم وطلاق الصى العاقل في عدم الولاية
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكمين من حرام لاسع مائس عندك قلنا المراد البيع الذي تجرى فيه
المطالبة من الطرفين وهو النافذ والمراد أن يبيعه ثم يشتريه فيسلبه بحكم ذلك العقد وذلك غير ممكن
لأن الحادث ثبت مقصودا على الحال وحكم ذلك السبب ليس ههنا بل أن يثبت بالأجازة من حين ذلك
العقد ولهذا استحق المبيع برأئته المتصلة والمنفصلة وسبب ذلك النهي بقدها وهو قول حكيم
يارسول الله أن الرجل يأتي فيطلب منى سلمة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأشترى بها
فأسلها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي

﴿فصل في بيع الفضولي﴾

قبوله لأن بيع الفضولي
صورة الخ ﴿أقول لأن
الاستحقاق قد يكون بالهبة
(قوله لأن المستحق إنما
يستحق الخ) أقول كلمة إنما
لأن قوله صورة من صور

الاستحقاق (قوله لأن المالك أو باذن المالك) أقول ونحن نخرج انحصار طريق ثبوت الولاية الشرعية في ذنبك

ولأنه تصرف عليك وقد صدر من أهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده أما أنه تصرف عليك من قبيل إضافة العلم إلى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وإنما قال تصرف عليك ولم يقل عليك لأن التملك من غير المالك لا يتصور فإن قيل تصرف التملك شرع لأجل التملك فإن الراد بالأسباب (٣١٠) الشرعية أحكامها فإذا لم ينفذ التصرف التملك كان لغوا فأجاب أن الحكم ثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان

موقوفاً لما ذكره أقاد حكما موقوفاً كان السبب البات أفاد حكماً بأن أوان السبب انما يكون لغوا إذا خلا عن الحكم فأما إذا تأخر فلا كما في البيع بشرط الخيار وأما صدور من الأهل فلا أن أهلية التصرف بالعقل والبلوغ وأما المحل فإن محل البيع هو المال المقصود وناعدام المالك للعاقدي المحل لا تنعدم الملية والتقوم ألا ترى أنه إذا ناعه باذن المالك جاز والأذن لا يجعل غير المحل محلاً وأما وجوب القول بانعقاده فلا أن الحكم عند تحقق مقتضى لا يتمتع المانع والمانع منفع لأن المانع هو الضرر ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك والعاقدين أما المالك فلا أنه مخير بين الإجازة والفسخ وله فيه منفعة حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وأما الفضولي فلا أنه فيه صون كلامه عن الإلغاء وأما المشتري فظاهر فنثبت القدرة الشرعية بتحصيل هذه المنافع فإن قبيل القدرة بالمالك أو بالذن لم يوجد

(قوله لأن التملك من غير

ولأنه تصرف عليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده إذا لا ضرر فيه للمالك مع تخيير بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء وفيه نفع المشتري فنثبت القدرة الشرعية بتحصيل هذه الوجوه

قال حدثنا الحسن بن القزاز قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة سمعته من قوم من عروة البارقي وحدثنا إبراهيم قال حدثنا معمر بن الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة حدثنا لحي عن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً للمشتري به أخته فاشتري شاتين فباع أحدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى تراباً ربح فيه وروى أنه صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشترى به أخته فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينارين إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك فأما الشاة فضعيها وأما الدينار فضعيها وقولك لا انعقاداً بالقدرة الشرعية أن أردت لا انعقاد على وجه النفاذ سئماً ولا بضر وإن أردت لا انعقاد على وجه التوفيق إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة فيجيز فعله أو عدمها فيضله ممنوع ولأدليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقيق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات أما تحقيق ما ذكرنا فإن المالك يكفي مؤنة طلب المشتري وقوف الثمن وقراره ونفاق سلعته وراحته منها ووصوله إلى البدل المطلوب له المنجوب والمشتري ووصوله إلى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وارتقاع المقتضى إذا كان مهملها والعاقدين صون كلامه عن الإلغاء أو الأهدار بل وحصول التوابع إذا تولى الخيرة لله تعالى من الإعانة على حصول الرق لأخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيراً لكل من جماعة عباده الله من غير ضرر كان الأذن في هذا العقد ثابتاً لالة إذ كل عاقل باذن في التصرف النافع له بالأضرر يشبهه أصلاً بالعمومات فوجب اعتباره وصار كالوصية من المدون المستغرق وبما كثر من الثالث إذا كان المعقود عليه قابلاً ببحث يتوقف على إجازة المستحق بالاجتماع فهذا أصل لقاس صحيح لا يقال فإذا ثبت الأذن دلالة ينبغي أن ينفذ العقد لاتاة قول الثابت دلالة لا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد موقوفاً على رأي المالك فنثبت بهذا القدر فأنما نفاذه بآراء فيه أضراره إذ قد لا يربح ببيعته فيثبت بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يجوز لعدم المحل فإن الطير ليس بمالك أصلاً قبله وماليس بماله لا بد أن يكون محلاً للبيع وبيع الآبق يشهد فأما وهو عندنا مفيد للمالك إذا اتصل به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو بمال لحق الشرع فله أنزله كالجنون فيما نحن فيه وإن كان عاقلاً لا يصح تركه بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فإن عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلذا يتوقف ذلك منه لاجل إجازة وليه ولا على إجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى أوز وج أمته فإن هذه التصرفات تتوقف على إجازة وليه أو إجازته بعد البلوغ فإن قيل يجب أن يلغو لعدم المقصود منه وهو المالك قلنا لا يلزم من عدم ترتيبه في المحل عدمه مطلقاً بل هو مرجوف لا يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجواً كافٍ في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعاق بالشرط والأفلا وقوع في الحال ولا يقطع وقوعه فكان ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يربح صح وانعقد سبباً في الحال مضافاً أو عند الشرط كقولنا هذا وقول المصنف (تصرف عليك)

المالك لا يتصور) أقول فيه منع فإن وصي التيمم مثلاً ليس بمالك للالتيمم وملكه بالبيع بالاتفاق وأيضاً إذا كان من أضافته من قبيل إضافة العلم إلى الفقه يكون قولنا تصرف عليك في معنى تملك انزعاً حينئذ تصرف هو عليك (قوله فلا أهلية التصرف بالعقل والبلوغ) أقول الأولى هو القصر على العقل على ما سيجيء في المأذون ليشمل بيع الصبي العاقل الفضولي

وكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك للمالك أمانة في ماله فصولي وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة أشياء ما ذكرنا من (٣١٣) الامور الاربعة وقيام ذلك العرض ايضاً والاجازة اللاحقة اجازة نقدية بان

واذا أجاز المالك كان الثمن مملوك له أمانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة والقبولي ان يفسح قبل الاجازة دفعاً للمحقق عن نفسه بخلاف القبولي في النكاح لان المبيع محض هذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عرضاً معيناً انما يصح الاجازة اذا كان العرض باقياً ايضاً ثم الاجازة اجازة نقدية لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للقبولي وعليه مثل المبيع ان كان مثلياً او قيمته ان يكن مثلياً لانه يشترط من وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره

بالاجازة ولا تنجز الاحياو المالك لان الاجازة تكون منه لامن وارثه (واذا أجاز المالك صار المبيع ملكاً للمشتري (والثمن مملوك له أمانة في يده) أي في يد القبولي فلو هلك لا يضمنه (كلو كليل فان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة) من حيث انه بهما صار مضمناً فنفذوا بان يمكن من كل وجه فان المشتري من المشتري اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا سبب أن الملك البات اذا طرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من القبولي يبطل الموقوف ولهذا الوتر وجتأمة وطهماموها بغير اذنه فبات قبل الاجازة وقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات الوارث في البضع ليعطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف شيوخنا الم (ولقبولي) أي في البيع (أن يفسح قبل اجازة المالك) حتى لو أجاز له لا ينفذ وال العقد الموقوف وانما كان له ذلك (ليدفع الحقوق عن نفسه) فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق القيد اليه فطالب التسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل بثوته عليه (بخلاف القبولي في النكاح) ليس له أن يفسح بالقول ولا بالفعل (لانه معبر محض) أي كنفال عبارة فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطه به لا للقبولي فلا يملكه بالاجازة ضرر يتعلق بالحقوق وقد ثبت للمالك والوكيل حق أن يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأه رضاهم غائب قبل أن يجيز زوجها احتجاً بتوقف العقد الثاني ايضاً بخلاف ما لو وكاه بعد عقده فصولاً لأن يزوجه امرأته فزوجه احتجاً بان العقد الاول يبطل بطرطه البات على الموقوف (هذا) الذي ذكرناه فيما (اذا كان الثمن ديناً فان كان عيناً) بأن باع القبولي ملكاً غيره بغير عين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض واذا أجاز مالك المبيع والثمن عرض فالقبولي يكون يبيع مال الغير بمشتري بالعرض من وجهه والشراء لا يتوقف اذا وحده نفذاً فينفذ على القبولي فيصير مال الكال العرض والذي نفيده الاجازة انه أجاز القبولي أن ينفذ عن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتره هذا العرض لنفسك وانفذته من مالي هذا اقراضك فان كان مثلياً فعليه مثله وان كان قيمياً كثوب او جارية قيمته قصير مستقر في الجارية او الثوب والقبول وان لم يجز في القيمات لكن ذلك اذا كان قصداً وهذا غائباً ثبت ضمانه قضى لجهة الشراء فإى فيه شرائط صحة المفتى وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا أدام من مال نفسه بصير مقرضاً حتى يرجع بقيته ان كان ثوباً بالان الثوب مثلي في باب السلم فكذلك ايجاعل تبعاله فكذلك هذا اذا تصح له شراء العبد الا بقرض الجارية والشراء مشروط بما في ضمنه يكون مشروهاً وانما ينفذ الشراء على المشتري اذ لم يصفه الى آخر وجوده الشراء النفاذ عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الو كالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوى ولو اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له ولم يجز اما اذا اضاف الى آخر بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بيعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله (ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث)

يتقدم البائع ما باع غسماً لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على القبولي والعرض الثمن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مثلياً وقيته ان كان قيمياً لان الثمن اذا كان عرضاً صار البائع من وجهه مستتراً بالشراء اذا وجد نفذاً على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكان للمالك الفسخ فكذلك لكل من القبولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى القبولي فله أن يفسح عن التزام العهدة بخلاف القبولي في النكاح فان فسحه قبل الاجازة باطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر فاذا عرف فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين أي فيما اذا كان الثمن ديناً أو عرضاً لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره واستشكل بما اذا تزوجت امرأة لرجل قدموطهماموها بغير اذنه فبات المولى قبل الاجازة وورثها لانه فان توقفت على اجازة الابن فان أجاز صم والافلا فلهذه فضولي وتوقف علم على

اجازة الوارث أحجب بأن عدم التوقف لطر بان الحل البات على الحل الموقوف لانه سطره وهما لم يطرأ لوارث حل بان لكونهما موطوءاً لا ب فيتوقف دفعاً للضرر عن الوارث اذ هو قائم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة لا يبطل نكاحها

(ولو أجاز المالك في حسنة ولم يعلم حال المبيع) من حيث الوجود والعدم (أجاز البيع في قول أبي يوسف وألا وهو قول محمد لأن الأصل بقاءه ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الأجازة لأن الشك وقع في شرط الأجازة وهو قيام المبيع فلا يثبت مع الشك) فإن قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهما طرف المقارن ارجع إذا الأصل بقاءه ما يثبت (٣١٣) بالزبل وهما ما يتحقق أحدهما أن

الاستعدادات حجة دافعة

ولما أجاز الملك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله وألوهو قول محمد رحمه الله لأن الأصل بقاءه ثم خرج أبو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك قال (ومن غصب عبد أفاعه وأعتقه المشتري ثم أجاز المولى البيع فالعقق جائز) احتضنا وهاذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأنه لا يعتق بدون الملك قال عليه الصلاة والسلام لا يعتق فإلّا عاك ابن آدم والموقوف لا يقصد الملك ولو ثبت في الأخيرة ثبت مستنداه وهو ثابت من وجهه دون وجهه والمصنف للاعتاق الملك الكامل لما رواه وناولها

(٤٠ - فتح القدير خامس) باطلاق ماروينا ولا يشك بالكتاب فان اعتاقه جائز وليس الملاء فيه كمال لان محل العتق هو الرقة والملا فيها كامل فنه واستوضح المصنف رحمه الله بفروغ تونس ذلك وهو قوله (ولهذا

لا يصح أن يعق الغاصب ثم يؤدي الضمان (وهو راجع إلى قوله لأنه لا يعق بدون الملك وقوله) ولأن يعق المشتري والخيار للبائع (يميز البائع) وهو راجع إلى قوله والموقوف لا يفسد الملك وقوله (وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب) يعني أن المشتري من الغاصب إذا باع من الغير ثم أجاز المالك البيع الأول لا يصح هذا البيع الثاني فكذا إذا عتق بئني أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نفذاً من العتق إلا ترى أن الغاصب إذا باع ضمن نفذ بيعه ولو أعقق ضمن ثم ينفذ عتقه وإذا لم ينفذ ما هو أسرع نفذاً فلأن لا ينفذ غيره أولى (قوله) وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان وله ما أن الملك) فيه (ثبت موقوفاً) والاعتاق يجوز أن يثبت موقوفاً (٣١٤) على الملك الموقوف وينفذ بفاذه أماته ثبت فلو جردنا المقتضى وهو

التصرف المطلق الموضوع لإفادة الملك ولا تنفاه المانع وهو الضرر وأمانه موقوف فلما تقدم وأمان الاعتاق يجوز أن يوقف على ذلك في القياس على اعتاق المشتري من الراهن

لا يصح أن يعق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولأن يعق المشتري والخيار للبائع ثم يميز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نفذاً حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان وله ما أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما هر قوقوف الاعتاق من تباعليه م نفذ بفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبد من التركة وهي مستغرقة بالدين يصح وينفذ إذا قضى الدين بعد ذلك

يجماع كونه اعتاقاً يبيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث عبد من التركة وهي مستغرقة بالدين فإنه يصح وينفذ إذا قضى الدين بعد ذلك يجماع كونه اعتاقاً موقوفاً ملك موقوف وهذا بعد من الأول ذكره المصنف رحمه الله لا يستظهر به واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار بقوله موضوع لإفادة الملك عن الغصب فإنه ليس بموضوع لإفادة الملك وعلى هذا يخرج جواب محمد عن المسائل المذكورة فإن اعتاق الغاصب انما ينفذ بعد ضمان القصة لأن الغصب غير موضوع لإفادة

الملك الكامل (لا يصح أن يعق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا المشتري) شرط (الخيار للبائع ثم يميز البائع) البيع (وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أن البيع أسرع نفذاً) من العتق (حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان) بعد أن باع (وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان) ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى إذا أجزأ لا يقع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاحية إلى الملك على السواء وكذا إذا جعل فضولي أمر امرأه أو رجل يدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فإن طلقت نفسها إلا أن طلقت حينئذ ولا (وله ما أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما هر) أول الباب (فثبت الاعتاق موقوفاً من تباعليه ثم ينفذ بفاذه) ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبائع لأن ذلك ليس بتصرف مطلق إذا لم يبرع ثبوته في حق الحكم لأبناؤه موقوفاً وقد يقر بفسخ اللام والفتح أصح وبموضوع لإفادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب إذا عتق ثم أدى الضمان على أن الغصب ليس سبباً موضوعاً لإفادة الملك انما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان فهو بعرضية إن يعبر سبباً لأنه موضوع سبباً يقتصر على ذلك ولذا لا ينعدي إلى الزوائد المنفصلة بخلاف البيع إذا أجزأ ثبت الملك في المنفصلة والمفصلة وأما بيع المشتري من الغاصب فأما لا يصح منه لطلان عقده بالأجازة فإن بها يثبت الملك للمشتري باتا والمالك البات إذا ورد على الموقوف أطله وكذلك وجه مولاه الغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات والافتقار كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف (وصار كاعتاق المشتري من الراهن) فإنه يوقف بالاتفاق على إجازة المترين أو فسخ الراهن والجماع أنه اعتاق في بيع موقوف (وكاعتاق الوارث عبد من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ إذا قضى الدين

المالك قال في النهاية من هذا التعليل لا يتم ما دعاه فانه رد عليه أن يقال لما كان غير موضوع لإفادة الملك وجب (وأما) أن لا ينفذ سبعة أضعافاً إجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند إجازة المالك لسان كل من جواز البيع وجواز العتق محتاج إلى الملك والمالك هنا بالإجازة ولكن وجه تمام التعليل فيما ذكره في المسبوط

لا يصح أن يعق (الخ) أقول وعندى معنى قوله ولهذا أى ولكون المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك المستند قال المصنف (وله ما أن الملك ثبت موقوفاً) الخ أقول لعلها بقول لأن في الجواب عن تعلقه بالحدث أن المراد بالعتق هو العتق الكامل النافذ وهو عند نفذ العتق مالكاً لمساكناً ما دون عتق النافذ وغيره معهم الملك أيضاً لا فرق فليست تأمل (قوله وهذا أبعد من الأول الخ) أقول لأن في الأول البائع مالكاً لرقبة البيع والوقف لحن الرهن

وقال وهذا بخلاف الغاصب إذا اعتق ثم ضمن القيمة لأن المستد به حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لتفويض البيع دون العتيق تحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للشرى من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف مضاف إلى غير موضوعه لا فائدة لحقيقة الملك لتساوي الكلامان على أنه ليس واردا لأن البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بشبهه (قوله بخلاف ما إذا كان في البيع خیار البائع) جواب عن المسئلة الثانية فإن البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فإن قوله في إني بالخيار مرقون بالعقد تصاقران الشرط بالعقد منع كونه سببا قبل وجود الشرط فينته به أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كلعلى بالشرط والمعلق به معدوم قبله (قوله وبخلاف بيع المشتري من الغاصب) جواب عن الثالثة وجهه ما قال لأن الإجازة ثبتت للبائع ملكا فإن طارأ على ملكه موقف لغیره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان يتقلب بيع الغاصب جائزا وإن طارأ الملك الذي ثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف الثاني أن طرؤه الملك البات على الموقوف لو كان مبطالا لكان مانعا عن الموقوف لأن الدفع أسهل من الرفع لكنه ليس مانعا بطليل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك المالك بات فكان يجب أن يمنع بيع الفضولي وليس كذلك وأجيب عن الأول بأن ثبوت الملك للغاصب ضرر ورثة الضمان فلا يتعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بأن البيع الموقوف غير موجود حتى (٣١٥)

والمنع إنما يكون بعد الوجود أما الملك إذا أجاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك بات فإبطال الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفي نظر لا تأمركم بعد الوجود ورفع لأمع وفي الحقيقة هو مغالطة فإن كلامنا في أن طرؤه الملك البات يبطّل الموقوف وليس ملك المالك طارئا حتى يتوجه السؤال وقوله (أما إذا أدى الغاصب الضمان)

بخلاف اعتناق الغاصب نفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادته الملك وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق وقرا الشرط به يمنع انعقاد في حق الحكم أصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب إذا باع لأن الإجازة ثبتت للبائع ملكا فإن طارأ على ملكه موقف لغیره أبطله وأما إذا أدى الغاصب الضمان يشق اعتناق المشتري منه كذا ذكره هلال رحمه الله وهو الأصح وأما عتق المشتري من الغاصب (إذا أدى الغاصب الضمان) فنقول (يشق) كذا ذكره هلال الرأي ابن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف ذكر فيمن غصب أرضا باعها فوقها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانا ساحت ملكا قال يشق وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وأما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فالأصل فيه أن كل تصرف جعل شرعا سببا للحكم إذا وجب من غير ولا يتشترط فيه الاستعقب حكمه ويوقف أن كان مما يصح تعلية يجعل معلقا لا احتجنا إلى أن نجعله سببا في الحال متأخر حكمه أن أمكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا في الحال فإذا زال المنع من ثبوت الحكم بوجود الإجازة ظهر أثره من وقت وجوده وإن ملك الزوائد وأما التفويض فيحصل التعلق فيعملنا الموجود من الفضولي معلقا بالإجازة فعندها ثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة وأما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا للطلاق بل الملك المتعة المستعقب إذا ثبت وهذا لأنه لا يثبت لأجل صحة الطلاق مقصود إلا أن شرعيته لشد ذلك من انتظام المصالح بينهما لا وقوع الشقاق بالفارقة فلا يثبت ذلك إلا بناء على ثبوت المقصود أولا

أما إذا أدى الغاصب الضمان فلا نسلم أن اعتناق المشتري منه لا يشق بل يشق كذا ذكره هلال في كتاب الوقف فقال يشق وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى قال المصنف وهو الأصح ولترسم فنقول هناك المشتري عليك من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا تستند للغاصب كما تقدم فكيف تستندان بملكه من جهته فلهذا لا يشق وقفه وههنا غائب تند الملك إلى وقت العقد من جهة الحجر والحيز كان مال الكالة حقيقة فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد

(قوله ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة والمنفصلة) أقول إلى هنا كلام صاحب النهاية قوله بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بشبهه (أقول يعني الغصب فيحكم الملك) (قوله الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان الخ) أقول إنما قال ثم أدى الضمان لأنه لو لم يملك الغاصب المصنوع من جهة المالك يبيع أوجهه وأورث بعد ما باعه من غيره بطل ذلك البيع لأن الملك البات طارأ على الملك الموقوف فأبطله كذا في فتاوى الترمذ في باب بيع عبده (قوله والمنع إنما يكون بعد الوجود) أقول فسر العلامة السكاكوت قول صاحب النهاية بعدم الوجود بقوله أي بعد وجود التعارض ومنه يتبين دفع نظر الشارع فتنبيه (قوله وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود دفع الخ) أقول وفيه بحث فإن توجه السؤال من الظهور بحيث لا يمكن أن ينحصر على أحد لاسيما إذا نظر إلى قوله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد (قوله فقال يشق وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى) أقول الوقف يحصر بالارض كان العتيق يحصر بالبدول لعل الأولوية من حيث أن لزوم الوقف يحتاج إلى أمور غير لفظ وقت بخلاف الاعتناق

قال (فان قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب وأخذ المشتري ارشها ثم أجاز المالك البيع فالأرض للمشتري لان المالك بالاجازة قد سلمت للمشتري من وقت الشراء لان سبب المالك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت المالك لما منع وهو حق المقصود منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت للمالك وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء كاللا في الابتداء فثبت ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا كل ما حدث للعارية عند المشتري من ولده وكسب فان لم يسلم المالك المبيع أخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي متفرقا بين الكسب والارش والولد لعلك الاعلى الاصل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون بالقضوى اذا قال لآخر أمرك ببيعك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبير الزوج فأجاز صرح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية (٣١٦) لهامن حين التفويض حكما للاجازة وأجيب عن الاول بان المالك في المقصود

ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب أن يجعل معلقا بالشرط لاسيما من وقت وجوده فلا يتخلل الحكم عن السبب الا فيما لا يمتثل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سيما من وقت وجوده متأخر احكامه الى وقت الاجازة فعندهما ثبت المالك من وقت العقد والتفويض مما يحلله فيعمل الموجود من الفضوى معلقا بالاجازة فعندها يصبر كأنه وجد الا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذا ي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجبوز الاعتاق في المالك الموقوف لانه لو لم يكن للمشتري شيء من المالك لكان له الارش عند الاجازة كما في الغصب

قال (فان قطعت يد العبد فأخذ ارشها ثم أجاز المولى البيع فالأرض للمشتري) لان المالك قد سلم له من وقت الشراء فثبت ان انقطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر ان المالك من وجهه بكني لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده وأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى فكذلك اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري واختار البائع ثم أجاز البيع فالأرض للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر (و يتصدق بما زاد على نصف الثمن) لانه

وهو متصف هنا فلو ثبت لكان ليس الا حصة وقوع الطلاق بخلاف ملك البين فانه يجوز ان ينعدم مقصودا لصحة العتاق والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تعتق الحديث النافذ في الحال وبإية ما يقيد لزوم الملك العتق وهو ثابت هنا فان لم يوقعه قبل الملك فحاصل الخلاف كما قال الامام القاضي يرجع الى أن يبيع الفضوى لا يعتق في حق الحكم عند محمد وهو المالك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لافي ملك فيسلط كالأب باعه المشتري من الغاصب وعندهما بوجه موقوف لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ المالك لافي توقفه وبعد ما تقدمت القاطلة في كلام محمد ان المصحح للاعتاق المالك الكامل لم يصرح فيه ما يدفع ويمكن ان يتجرع من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك (قوله فان قطعت يد العبد) أي عند المشتري من غاصبه وحاصل وجهه هذا المسئلة المذكورة ان من غضب عبدا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يبيع المالك يبيع الغاصب واما ان لا يكون أحد هذين ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك يبيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الشرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن مات في يده أو قتل ثم أجاز فبقي أثره بقرعة أو تنفرع على اجازة يبيع الغاصب أو لها ما اذا أجاز يبيع الغاصب بعد عتق المشتري منه وهي التي فرغ منها والثاني ما اذا أجاز يبيع الغاصب بعد ان حني على العبد بخاتمة فأخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع حصة الاجازة انما يفت المقود عليه بقطعها بخلاف موته فاذا حققت الاجازة ظهر انه قطع في ملكه فاستحق ارش يملكه كذا من ان البيع موضوع سببا للمالك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم أدى الضمان فذلك العبد فانه لا يكون له الزوائد لان الغصب لم يوضع سببا للمالك وانما ثبت الملك مستندا لوقت الغصب بطريق الضرورة فظهر في المتصل لا انفصل ثم (يتصدق) هذا للمشتري (عما زاد) من ارش اليد (على نصف الثمن لانه) أي ما زاد على نصف الثمن

حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان والعذر في الجواب له عن هذه الحجة ان المالك من وجهه كاف لاستحقاق الارش كالمكاتب (لم) اذا قطعت يده وأخذ الارش ثم رد في الرق فلو كانا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري واختار البائع ثم أجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت المالك من وجهه بخلاف الاعتاق يعني لا يتخذ اعتاق المشتري فيما اذا كان اختار البائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمعلق وقران الشرط بيمين اعتقاده كذا في النهاية وقيل بخلاف الاعتاق تتعلق بقوله ان المالك من وجهه بكني لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا يتخذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو المالك الكامل لا المالك من وجهه دون وجهه وقوله (على ما مر) اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو المالك الكامل وهذا أقرب و يتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه (قوله وقيل بخلاف الاعتاق) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وهذا أقرب) أقول أي معنى وان كان أبعد لفظا

لم يدخل في ضمانه لان ارض السيد الواحدة في الحرف نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بقاها للثمن
فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك ثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من
وجه دون وجه فلا يطالب بالرجح الحاصل به وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا وأخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح مالم يضمن
لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان أخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما
ثبت فيه الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه وهذا بخلاف (٣١٧) توزيع الوصحين في الكتاب على

الاعتبارين قال (فان باعه
المشتري من آخر الخ) يعني
ان باع المشتري من الغاصب
ممن شخص آخر ثم أجاز
المولى البيع الاول لم يجز
البيع الثاني لما ذكرنا ان
بالاجازة ثبت المالك ملك
بات الملك البات اذا طسرا
على مالك موقوف لغيره
أبطله لان فيه غرر
الانقضاء على اعتبار عدم
الاجازة في البيع الاول
والبيع بفسده قبل هذا
التعليل شامل لبيع
الغاصب من مشتري وبيع
الفضولي ايضا لانه يحتمل
أن يجزى المالك بيعهما وان
لا يجزى مع ذلك انعقد بيع
الغاصب والفضولي موقفا
وأوجب بان غرر الانقضاء
في بيعهما عارضه النفع
الذي يحصل للملك المذكور
فما تقدم قبل النظر الى الغرر
يفسد وبالنظر الى النفع
وعدم الضرر يجوز نقلنا
بالجواز الموقوف لعلهما
لا يقال الغرر محرر فترجع
لان الصحة في العقود أصل

لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الاول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا وان فيه غررا لانقضاء على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول
والبيع بفسده بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر

(لم يدخل في ضمانه) لمذاكرات السيدن الذي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة
الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن وهذا لان أرض يد العبد نصف قيمته والحرف نصف
دينه وعلى أن يكون نصف القيمة أكثر من نصف الثمن فلا يطالبه الفضل لانه لم يدخل في ضمانه
بالثمن لا القيمة وذكر المصنف وجه آخر وهو ان (فيه شبهة عدم الملك) لان الملك في الارش ثبت يوم
القطع مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك وأورد عليه ولو وجب
التصدق لشبهة عدم الملك في الزوائد ينبغي أن يتصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين
المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزوائد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه مضمن
الانفراد دفع بأن كونه مضمن يستقل بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة شبهة عدم الملك اذ لا نفيد
شيا وزع في الكافي الوجهين فقال ان لم يكن العبد مقبوضا وأخذ الارش يكون الزائد على نصف
الثمن ربح مالم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان أخذ الارش بعد القبض ففيه
شبهة عدم الملك لانه غير موجود أي الملك حقيقة وقت القطع وانما ثبت فيه بطريق الاستناد فكان
ثابتا من وجه دون وجه ولو كان المشتري من الغاصب أعق العبد ثم قطعت يده ثم أجاز المولى بيع
الغاصب كان الارش للعبد قال المصنف وهذه أي هذه المسئلة وفي بعض النسخ وهو (حقه على محمد)
يعني كون الارش للمشتري حقه على محمد في عدم تجوز اعطاء المشتري من الغاصب اذا أجاز المالك
بيع الغاصب فانه إعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق أرض مملوكة ملك موقوف (والعذر له)
أي جوابه بالفرق (بأن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كملك كاتب اذا قطعت يده فأخذ أرضها
ثم) يجوز (رد الرقفا) ن (الارض لولي) مع ان ملكه فيه حال الكتابة من وجه لامن كل وجه
(وكذا اذا قطعت يد العبد في المشتري واخيلر للبايع ثم أجاز) البايع (البيع) يكون (الارض للمشتري
بخلاف الاعتاق على مامر) حيث لا يكفي فيه الا الملك من كل وجه والثالث من القرووع ما ذكره
بقوله (فان باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الاول) أي بيع الغاصب (لجيز البيع) أي
بيع المشتري من الغاصب من الآخر (لمذاكرنا) يعني قوله لان الاجازة تثبت للبايع ملكا باق الى آخره
(ولان فيه غرر الانقضاء على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول) أي بيع الغاصب بخلاف
الاعتاق عندهما أي عند أي خيفة وأي يوسف (هاته) أي الاعتاق (لا يؤثر فيه غرر الانقضاء
بدليل أن المشتري لو أعق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن أبي حنيفة أنه

فعارضه على اعتبار الغرر ومطلقا تستزم اعتبار التروك اجماعا وهو أن لا يصح بيع أصلا لاسيما في المتولات لاحتمال الصبح بعد
الانقضاء ملك المبيع قبل القبض وأما غرر الانقضاء فبما نحن فيه فسامعنا بما عارضه ان المشتري الاول لم يملك حتى يطلب مشتريا
آخر فعذر البيع الثاني عرضه لغرر الانقضاء فدل بفسده بخلاف الاعتاق عند أي خيفة وأي يوسف وجهما لله لانه لا يؤثر فيه
الغرر الا ترى ان البيع قبل القبض في المتولات لا يصح لغرر الانقضاء والاعتاق قبل القبض يصح

(قوله ان المشتري الاول لم يملك حتى يطلب مشتريا آخر) أقول فيه تأمل (قوله لغرر الانقضاء فلم ينعقد) أقول منظور فيه فان الشراح
صرحوا في كتاب الاكرام المقتضب منه اذا أجاز بيعا من البيوع وتوساخت المقتضب العبود فكذا ما أجاز خاصة ولو لم ينعقد لانه

قال فان لم يبعه المشتري قبل ان يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجرى ثم أجاز المالك البيع أى بيع الغاصب لم يجرى بالاتفاق لما ذكرنا أن الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فوات الموت والقتل لمتناع إيجاب البدل للمشتري بالقتل فلا يعد باقيا بقائه البدل (٣١٨) لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل لان ملكه ملك موقوف

قال (فان لم يبعه المشتري قبل ان يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجرى) لما ذكرنا أن الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فوات الموت وكذا بالقتل اذا لم يكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى بعد ما قام بداهة البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال (ومن باع عبد غيره بغير أمره وأقام المشتري البيعة على اقرار البائع أو رب العبد انه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم يقبل بيئته) للتناقص في الدعوى اذا الاقدام على الشراء اقراره ببعته والبيعة منبئة على صحة الدعوى

بشوق البيع كابتوقف الاعتناء واستشكل هذا التعليق بأنه شامل للبيع الفضولي مطلقا فاصبا أو غير غاصب انذره غرر الانقضاء على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك بنعقد موقوفا وتلقه الاجازة اجيب بأن هناك معارضا لغير الانقضاء من جماعته وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والغاصب من غير ثابته ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتري آخر فيجوز البيع الثاني عرضة للانقضاء فلم بنعقد أصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لا يؤثر بغير غرر الانقضاء بلا اعتبار النفع لم يصح بيع أصلا لان كل بيع فيه غرر الانقضاء خصوصا في المتعولات لحواجز هلاك البيع قبل القبض فيفسخ فاعتبر ما تعذر الانقضاء الذي لم يشبه نفع وزق العتاني بغير هذا بين إعتاق المشتري من الغاصب حيث نفذت الاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا ينفذ الاجازة بأن العتق منه للثالث فهو مقرر لذلك حكما والمقرر الثاني من حقوقه بخلاف أن يتوقف بتوقيفه والبيع ازالة الله بلاثمه فكان ضد الخصم المحكم فلا يتوقف بتوقيفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري اذا اعتق ثم اطاع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطاع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله (فان لم يبعه المشتري) لكن (مات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجرى) لما ذكرنا أن الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فوات الموت ظاهر وأما في القتل فلم يعتبر إيجاب البدل للمشتري بالقتل فيكون المعقود عليه باقيا بقائه فتمت الاجازة كافي البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا يفسخ كما يفسخ بالموت بل يجعل قيام بدله كقيامه فيفسخ المشتري بين أن يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع ببذل العبد على قاتله وبين أن يفسخه فمصرالى البائع فندار الفرق بأنه لا ملك للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والمالك الموقوف لا يقابل بالبدل بخلافه في البيع الصحيح (قوله ومن باع عبد غيره بغير أمره) قوله بغير أمره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صور المسئلة بل صور باع عبد غيره ممن رجل فأقام ذلك المشتري بيعة على اقرار البائع انه لم يأمره بملكه ببيعه وأقام على قول رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البيعة لا تقبل للتناقص على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه ملك ببيعه ودعواه اقراره بعدم الامر بناقضه اذ هو دليل انه لم يصح وملك البائع البيع وقبول البيعة يدعى على صحة الدعوى حيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بيعة بل ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرنا أو ادعى المشتري عدم الامر فالقول بل يدعى الامر لان الآخر مناقض اذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالحق وقد تناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستلحقه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح

وهو لا يصلح أن يكون مقابلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا يفسخ لان ملك المشتري ثابت بات فأمكن إيجاب البدل فيكون المبيع قائما بقيام خلفه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل كان البدل للمشتري قال (ومن باع عبد غيره بغير أمره) رجل باع عبد غيره بغير أمره فقتل المشتري أرد البيع لذلك بعني بغير أمر صاحبه ويخبر البائع ذلك (فأقام المشتري البيعة) أن رب العبد أو البائع أقر انه لم يأمه البائع ببيعه (لا تقبل بيئته) لانها تنبئ على صحة الدعوى فان صح الدعوى صححت البيعة والأفلا وهما طلعت الدعوى (التناقص) لأن إقدام المشتري دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير أمر صاحبه دلسل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقص المطلق للدعوى المستلزمة صحتها لقبول البيعة

قال المصنف (فان لم يبعه

المشتري قبل ان يده) أقول قال الاثنى لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير ولكن ذكر وهاني شرحه وصاحب الهداية أيضا ذكرها تفرعا انتهى فلا يكون قوله قال محمد في محله لما ذكره الاتفاقي نفسه في أول باب الوطأ المنى هو جب الحدان كل موضع يذكر فيه لفظة قال يريد به محمدا والقدر

الزيادات

(وان أقر البائع بذلك) أي بأنه باعه بغير أمره (بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقص لا يمنع صحة الاقرار) ان من أنكر شياً ثم أقر به صرح اقراره بالان الاقرار بحجة قاصرة لا ينفذ في حق الغير فاذا ساعد المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فإزاً ان ينقض وذكّر المصنف رحمه الله مسألة الزيادة نقصاً في مسألة الجامع الصغير ونصوهما ما قبل رجل ادعى على المشتري بأن ذلك العبد له وصده المشتري في ذلك ثم أقام البيئته على البائع انه أقر بأن المبيع لهذا المستحق فقيل البيئته وان تناقض في دعواه قال (وفرقوا) أي المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات (بأن العبد في هذه المسئلة) أي في مسألة الجامع الصغير (في يد المشتري) فيكون المبيع سالمه فلا يثبت له حق الرجوع بالنقض مع سلامة المبيع لأن شرط الرجوع بالنقض عدم سلامة المبيع (وفي تلك) أي مسألة الزيادة ان العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالمه للمشتري فيثبت له حق الرجوع (٣١٩) لوجودان شرطه قبل في هذا الفرق

نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضاً في أن العبد في يد المشتري وان سلمناه في يد المستحق فلا يلزم بقول البيئته لبقاء التناقص المبطل للدعوى والأولى أن يقال ان المشتري أقام البيئته على اقرار البائع قبل البيع في مسألة الجامع الصغير قبل التناقص وفي مسألة الزيادات أقام البيئته على اقراره بعد البيع فلا يلزم التناقص بقيت البيئته قال صاحب النهاية ولم ينضج في قيمته سوى هذا بعد ان تأملت فيه رهنة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير يمكن لحواجز ان يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الأمر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقصر ذلك

(وان أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع) ان طلب المشتري ذلك لان التناقص لا يمنع صحة الاقرار والمشتري ان يساعده على ذلك فيحقق الاتفاق بينهما فإزاً ان ينقض وذكّر المشتري في يد المشتري ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم أقام البيئته على اقرار البائع انه المستحق قبل وفروا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالنقض ان لا يكون العين سالماً للمشتري

الزيادات بخلاف ما لو أقر البائع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالطلان والرد ان طلب المشتري ذلك لان التناقص لا يمنع صحة الاقرار ولذا صرح اقراره بالشيء بعد إنكاره بالان الاقرار بحجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ عليه ما قلنا شرط طلب المشتري حتى يكون نقصاً بالتناقص ما لا يجبر اقرار البائع والمراد بفسخ القاضي أنه يفسخ اقراره بالان الاقرار بالفسخ وتوقف على القضاء وفروا عهنا صاحب العبد اذا حضر وصدهم فنفذ الفسخ في حقه وتقرر ان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا ان اقدامه اقراره منسماً بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويعزم البائع الثبوت له ويكون المبيع للبائع لانه يبطل عن المشتري الثبوت لانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبقى في ذمة المشتري لا أمرو يرجع المشتري على البائع بمثل الثبوت بناء على أن الوكيل بالبيع عكس البراءة للمشتري عن الثبوت عند أبي حنيفة ومحمد وعكس الآلة بغير رضا الأمر وعلى قول أبي يوسف لا عكس (قوله وذكّر في الزيادات) إلى آخره صورة مسألة ان اذ ان اشتري جارية وقبضتها ونفذ الثمن ثم ادعاه المستحق كان المشتري خصماً لانه يدعيها لنفسه فان أقرها لا ادعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالنقض على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو جدد دعواه خالف فنكّل قضى عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كآقراره فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذ ادعى عليه بعيب محدث مثله باقراره بالبيع الموكّل وان رد عليه بشكوه يلزمه كرده البيئته لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن البين مع وجود ما يطلق له الخلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطراً لافاضطراراً للحقيقة بعمل باشره بنفسه فلا يظفر بحكم نكوله في حق الغير أما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد ما يطلق له الخلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري ان أقام البيئته انما المستحق لا يرجع على البائع لا يلتفت اليه

ويشهدون به ومثل ذلك ليس بجائز كما تقدم والواضح في الفرق ما ذكره المصنف على ما قرأناه وما قبل ان التناقص المبطل للدعوى باقٍ يجاب عنه بان المشتري غير متناقص من كل وجه لانه لا يشكر العقد أصلاً ولا ملك الثمن البائع فان بيع مال الغير منعقد وبطل المستحق مالم يملك وانما يشكر وصف العقد وهو الصحة والزم بعد الاقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضاً من وجه دون وجه فعملناه متناقضاً في مسألة الجامع الصغير لانه لا يشهد قائدة الرجوع بالنقض لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضاً في الفصل الثاني لانه لا يفيد فائدة الرجوع بالنقض لعدم سلامة المبيع لكونه في يد غيره وكان ذلك محلاً بالشبهة بقدر الامكان فنصرنا اليه

(قوله قبل في هذا الفرق نظر) أقول القائل هو الاتفاقي (قوله وما قبل الى قوله يجاب عنه بان المشتري الخ) أقول هذا الجواب مذكور في الخاتمة بوزادات فاضحاً ثم قوله يجاب عنه خبر لقوله وما قبل ان التناقص الخ (قوله متناقضاً من وجه) أقول أي من حيث اللفظ (قوله دون وجه) أقول أي من حيث الحقيقة والله أعلم

لأنه مناقض في دعواه لأن إقدامه على الشراء إقرار منه بملك البائع وبهذه البينة ناقض
 فرق بين هذا وبين ما ذكر في المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه وتقيد الثمن ثم أقام البينة أن البائع باع
 العبد قبل ذلك ثم فلان الغائب بكذا قبلت بينته مع أنه مناقض ساع في نقض ماتمه والثانية ما روى
 ابن سماعة عن محمد إذا وعب رجل جارية فاستولدها الموهو به ثم أقام الواهب بينته أنه كان دبرها
 أو استولدها قبلت بينته فيرجع على الموهو به بالجارية وأما قر وقبة الولد مع أنه مناقض ساع
 في نقض ماتمه وقرق أما في مسألة الواهب فالفرق أن تناقضه فيما هو من حقوق الحرة كالندير
 والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندى أن هذا غير صحيح لأن التناقض انما قبل في دعوى
 الحرية لأنهما قديمتان على التناقض المدعى بهما بعد إقراره بالرق والقاعل بنفسه للتدبير مثلا
 والاستيلاء لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلائه ووطئه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم بينته وأما في
 مسألة المأذون فبأنه لو أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد أقامها على إقرار البائع أنه
 ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري ثم مسألة الاستحقاق لو أقامها على
 إقرار البائع أنه المستحق قبلت لأنه ثبت لنفسه حق الرجوع على البائع بأقراره وهو خصم في ذلك
 وثبت ما ليس بثبت وهو إقرار البائع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو ثبت بهذا
 تصديق الخصم ويجوز أن تقبل البينة على إقرار الخصم ولا تقبل على نفس الحق كقَالَ علماؤنا فمن في
 يده عيدا فادعاه رجل فأقام صاحب البينة البينة أنه فلان الغائب لا تقبل بينته ما لم يدع الوصول اليه من
 جهة الغائب ولو أقامها على إقرار المدعى تقبل وإن لم يدع الوصول اليه من جهته وقرق في شرح الزيارات
 بين هذا وبين مسألة الجامع المذكورة في الهداية وهو أنه لا تقبل بينة المشتري على إقرار البائع أنه لم
 يأمره كالتقبل على دعواه أنه لم يأمره بأنه وضع المسئلة في الجامع فيما إذا كان المبيع في يد المشتري فهو
 ساهله من حيث الظاهر وسلامة المبيع من حيث الظاهر تنفع الرجوع بالثمن فلا يكون مديعا حتى
 الرجوع وفي الزيارات وضع فيما إذا أخذت الجارية من يد المشتري فكان مديعا لنفسه حق الرجوع
 قال ولا يقال في مسألة المأذون المبيع في يد المشتري ومع هذا قبلت بينته لأننا نقول ذلك محمول على ما إذا
 أخذ العبد من يده وهذا هو فرق المصنف وهو منظور فيه بأن وضع مسألة الزيارات أيضا في أن الجارية
 في يد المشتري كما سمعتك فالأولى ما ذكر في الفوائد الظهيرة عن بعض المشايخ أن مسألة الجامع محمولة
 على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على إقراره بعد البيع أنوب العبد
 لم يأمره بالمبيع فتقبل لأن إقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه إقرار البائع بعدم الأمر قبل البيع
 ولا يناقض دعواه إقراره بعدم الأمر بعد البيع قال ومثله الزيارات محمولة على هذا أيضا تنفع الغنية
 عن التفرقة بين المستثنين انتهى وقيل مسألة الجامع محمولة على إقرار البائع أو بعبد قبل البيع فلم
 تقبل التناقض والزيادات على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت وعمّا يناسب المسئلة باع عبد
 غيره بلا أمره ثم اشتراه من مولاه ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو روثه بعد
 البيع قال محمد تقبل بينته ويطل البيع الأول ومن فروع مسألة الاستحقاق على ما في شرح الزيارات
 ما لو قال المشتري للقاضي سل البائع أن الأمانة للمستحق أو ليست له أجابه القاضي أن ذلك لا يدعى أنه
 مظالم وله حتى الرجوع عليه بالثمن بأقراره فبأنه القاضي فان أقر بذلك ألزمه الثمن وإن أنكر وطلب
 المشتري تحليفه أجابه القاضي إلى ذلك فنهى من قال انما يحلفه لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فإذا
 محمد يختلف كما في سائر الدعاوى فإنه قبل ثم هو كذلك لكنه مناقض لأن شراء إقرار منه به بعهته ودعواه
 له ما لا يستحق إنكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكلا تقبل البينة الأبعد دعوى صحيحة لا يستحلف

الابعد دعوى صحة دل عليه ما في المأذون اشترى عبد شام ثم قال أنا محجور وقال البائع مأذون فاراد
العبد ان يقيم البيعة على ما ادعى لا تقبل ولا يستخلف خصمه وان اقر به البائع بزمه وكفى الجامع
ان المشتري لو اراد استخلاف البائع انك ما بيعته من فلان قبل ان يبيعه متى لم يكن لذلك وان اقر به
البائع بزمه والجواب ان في مسئلتنا المشتري غير منافض من كل وجه لانه لا يشكر العقد أصلاً ولا الثمن
فان بيع مال الغريمه قد وبل المستحق ملوك وانما يشكر وصف العقد وهو الاثوم بعد الاقرار من
حيث الظاهر فكان منافضاً من وجهه دون وجهه فيجعلناه منافضاً في حق البيعة ولم نجعله منافضاً في حق
اليمين ليكون علامه ما والعمل على هذا الوجه أولى لان البيعة صحة متعددة فالويل لجعله منافضاً في حقها
بزمنا أن لا نجعله منافضاً في حق اليمين بطريق الأولى بخلاف مسألة المأذون لان العبد مستر بحكم
العقد أصلاً لان شراء المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان منافضاً من كل وجه وبخلاف مسألة الجامع
لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا على طريق الموافقة للصنف في النرق قال ولو
لم تستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان أقر المشتري بذلك واستخلف فنسلك وقضى القاضي
بحر يتالم يرجع المشتري على البائع اما حرة الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر فصع اقراره
ولا يرجع على البائع لان نكوله واقراره صحة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستخلف فنسلك غلظ من
الكتاب لان الاستخلاف لا يجري في دعوى الرق في قول أبي حنيفة وعندهما يجري الا ان اليمين
تكون على الامة فلا معنى لقوله فابي المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيها
اذا بيعت الامة وسلبت فانقضت لذلك فانقضادها كقصر اقرارها بالرق فسدعواها الحرة كدعوى العتق
العارض فيكون الثمن على المشتري لان الظاهر شاهد له ولأن المشتري اقام البيعة على البائع أنها
حرة قبل بيئته ورجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين أحدهما أنه ليس منافض
في فصل الحرة لانه فيها يظهر بيئته انه أخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرة بتقني انعقاد
العقد وملك اليمين للبائع فكانت البيعة مظهرة أن اقدا مه على الشراء لم يكن اقراراً بانعقاد العقد فلا
يتحقق التناقض أما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بيعة المشتري انها
للمستحق لا يظهر بيئته أنها المستحق لان اقدا مه على الشراء اقراراً على اليمين للبائع ومع بقائه ذلك
الاقرار يتحقق التناقض وبصره مكذباً بشهوده ساعياً في نقض ما تم به الوجه الثاني انه منافض في
الفصلين الآن هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كالتزوج امرأته اقامت البيعة
انها أخته من الرضاع أو اقامت البيعة انه طلقها ثلثاً ثم تزوجها قبل أن تنكح غيره وكذا لو اعتق
عبد على مال ثم اقام العبد البيعة انه اعته قبل ذلك قبلت واختلف أصحابنا رجحهم الله في بيع
رضا ثم اقام بيعة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا يقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال
تقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد القضاء فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر أبو بكر الرازي رجحهم الله ما قبل
بيعة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة
عبد على قول أبي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا تقبل من غير
دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انها امته اعتقه أو دبرها أو ولدت منه فأقر المشتري
بذلك أو أقر اليمين وقضى عليه لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البيعة على البائع
بذلك ان شهد الشهود على ان ذلك كان قبل الشراء قبلت بيئته ورجع عليه بالثمن لانه ثبت بيئته
أنهم لم يتخلف في العقد فكان مدعى الدين فلا يكون منافضاً فان شهد وأعلى ان ذلك كان بعد الشراء
بينهما لا تقبل بيئته لانها وقت العقد كانت ملوكة محلاً للعقد والاعتاق المتأخر لا يبطل الشراء السابق

قال (ومن باع دارا لرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع) عند أبي حنيفة رجه الله وهو قول أبي يوسف رجه الله آخره وكان يقول أولا يضمن البائع وهو قول محمد رجه الله وهي مسألة غصب العقار وسنبينه إن شاء الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

بالصواب

(قوله ومن باع دارا لرجل) أي عرصة غيره بغير أمره وفي جامع غفر الاسلام معنى المسئلة إذا باعها ثم اعترف بالغصب بعدما أدخلها المشتري في بنائه فكذب المشتري (لم يضمن البائع عند أبي حنيفة) لمن أقر بالغصب منه (وهو قول أبي يوسف آخره) وكان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أولا عند أبي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن **﴿فروع﴾** تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فأجزأ معا ثابت الأقوى فتصير على كل لازوجة ولو زوجها من رجل فأجزأ بطلا ولو باعها من رجل فأجزأ انتصف بينهما ويخير كل منهما بين أخذ النصف أو التبرك ولو باعه فضولي وآجره أو رهنه أو وزجه فأجزأ معا ثبت الأقوى فيجوز البيع ويطلق غيره لأن البيع أقوى وكذا ثبت الهبة إذا وهبه فضولي وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لأن الأمانة لازمة بخلاف غيرها والإجارة أحق من الرهن لأن أداتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لأن الهبة تبطل بالشيوع فقبيل لا يبطل بالشيوع كهبه فضولي عبدا وبيع آخر أياه يستوي لأن الهبة مع القبض تساوي البيع في إفادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم هبة فباخذ كل النصف ولو تابع غاصب عرض رجل واحده فأجزأ لم يجز لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم يقع ولم تلحقه الإجارة ولو غصب من رجلين وتباعا أو أجازا لمالك جاز ولو غصب بالتدبير من واحد وعقد الصرف وتباضا ثم أجاز جاز لأن الثقة ولا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب وتقدم إن المختار في بيع الموهون والمشتاكر أنه موقوف على إجازة المشتاكر والمرتب فلا وصل إلى المالك بوفاء الدين أو الإبراء أو قسح الإجارة أو تمام المدة ثم البيع ولو لم يجز إجازة المشتري خیار الفسخ إذا لم يعلم وقت البيع حيا وإن علم فكذلك عند محمد وقيل هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف ليس له الفسخ إذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمشتاكر فسخ البيع بلا خلاف ولألا رهن والمؤجر وفي المرتين اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع الغصب موقوف إن أقر به الغاصب أو كان للغصب منه بينة عادلة وإلا جاز ثم البيع والأفلا وله ذلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لأنه أخلف بدلا لا الأول أصح وروى ابن سماعة عن أبي يوسف وبشر عن محمد أن شراء الغصب من غاصب جاحد يجوز ويقوم للمشتري بمقام البائع في الدعوى وعن أبي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وابعده ودفعه إلى المشتري ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد إن صالحه على الدراهم والدنانير كان كأخذ القيمة من الغاصب فينقذ بيع الغاصب وإن صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا أمره على إجازة وليه والد أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا الذي بلغ سقيا والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على إجازة الغرماء في الصحيح خلافاً لما قاله فاسد فلو قرض المولى الثمن فهل عنده ثم أجاز الغرماء يبيع صحته أجازتهم وبذلك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بمحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجارة ويطلق البيع ومنه بيع الرض عينا من وارثه يتوقف على إجازة الورثة وصحة الرض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم يجز الورثة بطل والله أعلم

قال (ومن باع دارا لرجل) قيل معناه باع عرصة غيره بغير أمره (وأدخلها المشتري في بنائه) قيل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاقا (لم يضمن البائع) أي قيمة الدار (عند أبي حنيفة) وهو قول أبي يوسف آخره وكان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار على ما سياتي

باب السلم

لما فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف ليكون الشرط فيه قبض أحد العوضين فهو بمنزلة المفرد من الركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع مجمل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو أخذ عاجل بأجل قبل فهو بالمعنى اللغوي إلا أن في الشرع اقترنت به بادرة شرائط وردان السلعة إذا سعت بين مؤجل وحديثه هذا المعنى وليس يسلم ولو قيل بيع أجل يعاجل لاندفع ذلك وركنه الإيجاب والقبول بأن يقول رب السلم لا خراجت إليك عشرة دراهم في كرت حنطة أو أسلفت يقول ألا خرفلت ويسمى هذا رب السلم ولا خراجت إليه والحنطة السلم فيه ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه والقبول من رب السلم صح شرط جواز ميسر كوفي أثناء كلامه (٣٣٣) إن شاء الله تعالى قال (السلم عقد مشروط

بالكتاب الخ) السلم عقد مشروط وعد على ذلك الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه معناه إذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الإعلام بأن من حق الأجل أن يكون معلوما ووجه الاستدلال (ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن الله أحل السلف المضمون وأزل فيها) أي في السلف على تأويل المداينة (أطول آية في كتاب الله وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم إلى أجل مسمى فاكتبوه) فإن قيل هذا استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ بشأنه لكان الاستدلال به (قوله المضمون) صفة مقدره للسلف كما في قوله تعالى يحكمهم فيها النبيون الذين أسألوهم معناه الواجب في القصة

باب السلم

السلم عقد مشروط بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون وأزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه الآية

باب السلم

تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه ما يبيع عين بغير وهو المطلق وأقله وهو السلم أو عين بغير فالصرف أو عين بغير فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدما مشروط في الآخر ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وبخص باسم السلم لتحقيق إيجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليقيني لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ويعرف عما ذكر أن معناه الشرعي بيع أجل يعاجل ومقابل أخذ عاجل بأجل غير صحيح لصدقه على البيع بغير مؤجل وعرف أيضا أنه صدق على عقده بلفظ البيع بأن قال السلم إليه بعك كذا حنطة بكذا كذا أو بذكر باقي الشروط وأقول يقول المسلم اشترت منك إلى آخره وفيه خلاف زفر وعيسى بن أبان وجماعة المذهب عنه غير الوجه لأن العبرة للعين ومعنى أسلمت إليك إلى كذا وبعكك إلى كذا في البيع مع باقي الشروط واحد وإن كان على خلاف القياس فذلك باعتبار أمر آخر لا بمرجع إلى مجرد اللفظ وعرف أن ركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه وسيد كرم المصنف شرانطه وأما حكمه فمقبول الملك للسلم إليه في الثمن ورزب السلم في السلم فيه الدين الكائن في القصة أما في العين فلا يشترط الإقبض على انعقاد مبادلة أخرى على ما ساعد عرف والمؤجل المطالبة بما في القصة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرع كأن الثمن يسلفه المشتري بالمعنى ليقضيه إياه وجعل إعطاء العوض للسلم إليه فيه قضاء كائنه هو لأصاحبه الاستدلال فيه قبيل القبض وجعل الهمة في أسلمت إليك للسلب بمعنى أزلت سلامة رأس المال حيث سلمته إلى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له إلا باعتبار الدفع هالكا وجماعة هذا الاعتبار تنوقف على غلبة تواتره عليه وليس الواقع أن السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء (قوله وهو) يعني السلم (عقد مشروط بالكتاب وهو آية المداينة) أخرجه الحاكم في المستدرک بسنده وصححه على

باب السلم

(قوله أخذ عاجل بأجل) أقول يجوز أن يقال المراد أخذ عين عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي إذا لا صل هو عدم التغير إلا أن ثبت بدليل (قوله قبل فهو الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله وردان السلعة) أقول ردالاتا تقاني (قوله ولو قيل بيع أجل يعاجل الخ) أقول قوله ولو قيل الخ إضمار كلام الاتفاق (قوله فإن قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به) أقول إن أراد أنه لا معتبر به مطلقا فظاهر أنه ليس كذلك وإن أراد أنه لا معتبر به في ثبوت تناوله لمعاد ذلك السبب فسلم ولا يقضه إلا أنما عاهد في تناوله للسلب وإن فزع في تناوله لغره كالأختي فلا حاجة إلى اعتبار عموم اللفظ مع أن وجوده فيما نحن فيه محتمل تأمل وأيضا لو كان الاستدلال به لغير وجه الاستدلال ماروي عن ابن عباس فنقض آخر كلامه أوله

أنه نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس وان كان بأياه ولكن كراهه بغيره ووجه القياس انه بيع المعدوم اذا لم يبيع هو السلم فيه (وهو جائز) لان بيع المعدوم اذا لم يبيع هو السلم فيه لكن كراهه بالنص قال (وهو جائز في المكيلات والموزونات) السلم جائز في المكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) والوجوب ينصرف الى كونه معلوما وهو يتضمن الجواز لا المحالة فان قيل من أسلم شرطية وهو لا يقتضي الجواز كافي قوله تعالى قل ان كان للرجس ولد فانا أول العابدين فالجواب ان الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع وانما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات والموزونات (والمراد بالموزونات)

(قوله وهو يتضمن الجواز) أقول فان وجوب الوصف شرعا يتضمن جوازه موصوفه شرعا وهذا هو مراده ظاهرا (قوله فالجواب ان الدليل قد دل على) أقول وأيضا من الحديث الشريف تعلم طريق السلم وظاهر ان ذلك لا يكون ذلك الا بعد الجواز ولا شبهة في الآية الكريمة

وبالسنة وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان بأياه ولكن كراهه بغيره ووجه القياس انه بيع المعدوم اذا لم يبيع هو السلم فيه (وهو جائز) لان بيع المعدوم اذا لم يبيع هو السلم فيه لكن كراهه بالنص قال (وهو جائز في المكيلات والموزونات) السلم جائز في المكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) والوجوب ينصرف الى كونه معلوما وهو يتضمن الجواز لا المحالة فان قيل من أسلم شرطية وهو لا يقتضي الجواز كافي قوله تعالى قل ان كان للرجس ولد فانا أول العابدين فالجواب ان الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع وانما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات والموزونات (والمراد بالموزونات)

شرطه ما عن قتادة عن أبي حسان الأعرابي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية وعنه روى الشافعي في مسنده والطبراني وابن أبي شيبة وعزه بعض متأخري المصنفين الى الفاروى وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الأعرابي واسمه مسلم والمصنف قد ذكر لفظ الحديث أحل السلف المضمون فقال بعض المشايخ المراد بالضمون المؤجل بدليل انه في بعض رواياته السلف المؤجل وعلى هذا فمضى صفة مقرة لامؤسسة ويكون ما روى الفرجون الذين ذكرناهم من قوله المضمون الى أجل جاعلين مقررين وقوله مسمى أى معين (و) كذا (بالسنة) الآن لفظ الحديث كاذ كره المصنف فيه غرابية (وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم) وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر عليه بهذا اللفظ قبل والذي يظهر أنه حديث مر كمن حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان وراه أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يجل سلف وبيع الى أن قال ولا يبيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه السنن والثلث فقال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والسلف يلقون في آخر السنة والسنين والثلث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال ان كنا لسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الخنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يخرج أن جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للعامة من كل المباح والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاستبراء لنفقة عاله وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فربما يشتري البائع قد يكون له حاجة في الحال الى السلم وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتدفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وقته فانه كالاتباع بين مؤجل وأوفى بين كون أحد العوضين مؤجلا في الزمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ربان القرآن ابن عباس ونالا الآية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالخصل أن قياس السلم على الاتباع بين مؤجل وأوفى من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الخلول كسائر الدين المؤجلة وأطال كلاما حاصلا بمنى على اعتقاد أن القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل أولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصل فيه وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة عن عنده وقوله أى فرق الى آخره شهد انه على وفق القياس وكلامه يشهد بالاعتراض بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق بظاهر وهو أن المبيع هو المقصود من البيع والمحل للوروده فانه عدمه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف بثبوت الثمن مع صحة البيع فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الزمة وصف بطابقه الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس ما يفهم ان راء على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا يثبت أنه على خلاف القياس بل لأجل هذه المصلحة شرع

غير الدراهم والدنانير لانهم ما أثمان والمسلم فيه لا يكون متماثل يكون مثقالا يصح السلم فيه ما ثم قبل يكون باطلا وقبل ينقضي ببيعنا ثم مؤجل
تحصيل المقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للعاني (والاول قول عيسى بن ابان والثاني قول أبي بكر الاعشى رجهما الله
وهذا الاختلاف فيما اذا سلم حنطة او غيره هاهن العروض في الدراهم (٣٣٥) والدنانير ليسكن أن يجعل سبع حنطة
ندراهم مؤجلة بناء على
أنهم ما قصدوا سادلة الحنطة
بالدراهم وأما اذا كان
كلاهما من الأثمان بأن أسلم
عشرة في عشرة دراهم أو في
دنانير فانه لا يجوز بالاجماع
وما ذكره عيسى أصح لأن
التصحیح انما يجب في محل
أو جبا البعده فيه وهما
أو جبا في السلم فيه وهو
اذا كان من الأثمان لا يصح
تصحیه لانها لا تكون
متماثلة فتصحیه في الحنطة
تصحیح في غير ما أوجبا
فيه فلا يكون صحيحا قال
(وكذا في المذروعات لانه
يكن ضبطها) أي وكجواز
السلم في المكبيلات
والموزونات جواز في
المسذروعات لتكونها
كالمكبيلات والموزونات
في مناط الحكم وهما مكان
ضبط الصفة ومعرفة المقدار
لارتفاع الجهة في ارتفاعها
بهما وعلى هذا التقرير
سقط ما قبل الشيء انما يلحق
بغيره دلالة اذا انساها ومن
جميع الوجوه وليس المذروع
مع المكبيل والموزون
كذلك لتفاوتهما فانهما
أعظم وجوه التفاوت وهو
كون المسذروع قهرا وهما
مثليان لان المناط هو ما ذكرنا

غير الدراهم والدنانير لانهم ما أثمان والمسلم فيه لا بد أن يكون مثقالا يصح السلم فيه ما ثم قبل يكون
باطلا وقبل ينقضي ببيعنا ثم مؤجل تحصيل المقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للعاني
والاول أصح لان التصحيح انما يجب في محل أو جبا البعده فيه ولا يمكن ذلك قال (وكذا في المذروعات)
لانه يمكن ضبطها بذكر الدرع والصدقة والصنعة ولا بد منها لترفع الجهة فيتحقق شرط صحة السلم
وان كان على خلاف القياس قال المصنف رحمه الله والمراد بالموزونات أي التي يجوز السلم فيها
(غير الدراهم والدنانير) أما الدراهم والدنانير فان أسلم فيها دراهم أو دنانير فلا تنافي أنه باطل وان أسلم غيرها
من العروض ككثرة حنطة أو ثوب في عشرة دراهم أو دنانير فلا يصح سلمها بالاتفاق لان السلم فيه لا بد
أن يكون مثمنا والثبوت اثبات فلا تكون مسلمتها واذا لم يصح فهل ينقضي ببيعنا في الكرو الثوب بغير
مؤجل ولا يبطل رأسا حكم المصنف فيه خلافا (قبل يبطل) وهو قول عيسى بن ابان (وقبل ينقضي
ببيعنا ثم مؤجل) ولا يبطل وهو قول أبي بكر الاعشى وجعل المصنف وغيره قول عيسى بن ابان أصح
لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي أوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجبا الا في
الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبار ما بال باعتبار الثوب ولم يوجبا فيه فكان في غير محله الآن الاول
عندي أدخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر بينهما ما عطاها صاحب الثوب رضاه فبه أي الاخر بدراهم
مؤجلة وهذا من افراد البيع بل تأويل اذهو بمبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه أدخل الباء على الثوب
لا يقدح في أن الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال الباء على الثوب كادخالها
على الثوب المقابل بالخرق فاما اذا اشترى خراشوب فانه لا يبطل بل يفسد وان كان ينقض ان المبيع
هو الخرد وهو يبطل اعتبار التحصيل غرضه ما ما يمكن (قوله) وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها
بذكر الدرع والصدقة والصنعة ولا بد منها أي من هذه الثلاثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف
من تعليقه هذا ان شرط الصحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى
المنازعة فلهاذا أجمع الفقهاء على جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والخصر والوارى اذا
بين الطول والعرض وفي الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ لبقاء التفاوت بعد
ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباغ كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما
خف زادت انتهى وهذا في عرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكسقاء كل ما ثقل ازدادت
القيمة فالخالص انه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالنقصه فان قيل ينبغي أن
لا يصح السلم في غير المكبيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في النص القيد لترسيعه
الا لتكبير الوزن فلا يقياس عليه ما غيرهما لا يقال السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك
ودليل التخصيص جاز أن يبطل ويلحق بالخروج غير به لا تناقض ذلك مقيدهما اذا تخالف حكم دليل
التخصيص القياس لا اتفاق كلهم على أن ما خالف القياس لا يقياس عليه غيره فالجواب أن شرعية
السلم ليس من تخصيص العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع في سياق انتهى
وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فيما ليس عندك وعدمه وشرعية السلم تقييدها بما لا
يذكر الاجل في المبيع أما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا بما ليس

ادخالها المنقضية الى النزاع فذلك دون كونه قيسا ومثلا فان قبل الدلالة لا نعمل اذا عارضها عارضا وقد عارضه اقله لا تبع ما ليس
عندك فانه عبارة اخضعت منه المكبيلات والموزونات يقول من أسلم منكم الحديث فبقي ما عارضها تحت قوله لا تبع فالجواب أنا لا نعلم
صلاحية ما ذكره للتخصيص لان القرآن شرطه وهو ليس بوجوده لسانا لكنه عام مخصوص وهو دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة

(قوله فالجواب أنا لا نسلم صلاحية ما ذكره الخ) أقول هذا منع لا بضرب

وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالخوز والبعض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط
الوصف مقدور ان تسليم فيجوز السلم فيه والغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اصدار التفاوت
عند بل كل ما ليس عنده بلا ذكر أجل على عومه في منع البيع وكله مع ذكره يخرج من ذلك الحكم
لكن بشرط ضبطه ومعرفة كانه ما عنده أيضا لا يجوز بيعه عن غير سلم مع جهاته وعدم ضبطه
فالخامس أن كاه مع شرطه من الضبط يجوز بيعه بأجل ولا يجوز بيعه بأجل وكون المذكور في
الحديث الكيل والوزن ليس عيننا هما ولا أمر بالخصوصهما على تقدير السلم بل حاصله أمر بتعيين
الأجل والكيل على تقدير السلم في المكيل بياناً للشرط الصحة وهو عدم الجهالة بديل عليه سياق الحديث
وهو انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يلقون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال من

أسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى أجل معلوم وفي كيل معلوم وفي الله عليه وسلم زاد الوزن
ليفيد عدم الاقتصاري الكيل فان سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترجاع والتوسعة
على المقل الرابع فأيضاً بطلان ذلك من الاقدام على أخذ العاجل بالأجل واعطائه بشرط الضبط
لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا اجتمعوا على عدم الاقتصاري الكيل والموزن للقطع بأن
سبب شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة الى أخذ العاجل بالأجل وهي ثابتة من القرائن في
المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات يفهم ذلك كل من مع سبب المشروعة المنقول في أثناء
الاحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد أو لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة أي دلالات
النصوص المقتضية للسبب بل معها فان قيل في المذروعات مانع وهو أن الضبط بالذرع وانه
بالكيل والوزن فلا يلحق بما فالجواب حيث نزلت قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن
فليس ببعض بل بالذراع المعين بضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصنعة ونحن
ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعان صحيح للسلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى يضبط كانه المكيل
ايضاً لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد الكيل بل لا بد من ذكر الاوصاف معه فتأمل
هذا التفرق برفان في غير خطبنا والله أعلم (قوله) وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالخوز والبعض
أي يجوز السلم فيها بعد (لان العددي المتقارب مضبوط بالعدم دور التسليم فيجوز السلم فيه) عدداً
(والغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اصدار التفاوت) بعد أن يكون من جنس واحد لان
التفاوت حيث يذبح لا عبرة به ولذا لا يتابع بيضة دجاجة بفلس وأخرى بفلسين وهذا هو الضابط

في المعدود المتقارب وهو مروي عن أبي يوسف وعليه قول المصنف أعني ان ما تفاوتت ماله متفاوت
كالبطيخ والقرع والرمث والرؤس والأكراع والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها بعد التفاوت في
المالية الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلط ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوتة الجواهر والنفائس
والقراء فلا يجوز فيه الأبد كرميزات وأجازوه في البازنجان والكاغ عدد لا اصدار التفاوت وقسه
نظر ظاهره ويحتمل على كاغد بقلب خاص والالا يجوز كون البازنجان مهدر التفاوت لعله في البازنجان
ديارهم وفي ديار الناس كذلك بخلاف بيع النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام في بيع
النجاج والجواز الشامي والفرنج لعدم اصدار التفاوت من جنس لكثرة التفاوت وبسبب شرط مع العدد
بيان الصفة أيضاً فلو سلم في بيع النعام أو جوز الهند جاز كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة انه
منعه في بيع النعام ادعاء لتفاوت أحاده في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان يتطرق الى
الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف من يبيع بيع النعام الا كل ليس غير كعرف أهل
البوادي يجب أن يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليأخذ
في سلاسل الفناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها

(وكذا في المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت) أحادها
(كالخوز والبعض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط
الوصف مقدور التسليم) فكان مناط الحكم موجوداً
كما في المذروعات (بخلاف السلم فيه الحافا بالمكيل والموزون
والكبير والصغير سواء لاصطلاح الناس على اصدار التفاوت) فانه قلنا
يساع جوز بفلس وآخر بفلسين وكذلك البيض

والنوع كالبحث والعراق
 ان النبي صلى الله عليه وسلم
 أمر عرو بن العاص ان
 يشتري بعير ابير في
 محبة الجليش الى اجل وانه
 عليه الصلاة والسلام
 استقرض بكر او قواه
 رابعا والسلم اقرب الى
 الجواز من الاستقراض
 وثالثا بعد ذكر الاوصاف
 التي اشترطها الخصم بيني
 تفاوت فاحش في المبالغة
 باعتبار المعاني الباطنة فقد
 يكون فرسان متساويان في
 الاوصاف المذكورة ويريد
 عن احدهما زيادة فاحشة
 للمعاني الباطنة فيفضي الى
 المنازعة المناقبة لوضع
 الاسباب بخلاف الثياب
 لانه مصنوع العباد فقلنا
 يتفاوت تفاوتاً فاحشاً بعد
 ذكر الاوصاف وشراء البعير
 بيعه من كان قبل نزول
 اية بال او كان في دار الحرب
 ولا يابن الحرب والمسلم
 فيها واتجه بالجيش وان
 كان في دار الاسلام فنقل
 الآلات كان من دار
 الحرب لعزمه في دار الاسلام
 يومئذ ولم يكن القرض
 ثابتاً في ذمة رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بديل الله
 قضا من ابل الصدقة
 والصدقة حرام عليه فكيف
 يجوز ان يفعل ذلك
 (قوله فنقل الآلات كان
 من دار الحرب الخ) أقول
 يعني الآلات المهمة في

والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسيراً فاشبه الثياب ولثاناً بعد ذكر ما ذكر في نفسه تفاوت
 فاحش في المبالغة باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلنا
 يتفاوت الثوبان اذا استجعا على منوال واحد

كان مختاضاً أو عشار (والنوع) كعربي ويحشي وحشي (والصفة) كأحمر وأسمر وطويل أو أربعة
 (والنوع والتفاوت بعد ذلك يسيراً) وهو مغفر بالأجاج والابيض أصلان الغالب بلوغ في تعريفه
 النهاية لا بد من تفاوت بينهما المرفق فان بين جد وجسد من الحنطة تفاوتاً لا يحصى وان صدق اسم
 الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج أحمر وثوب ديباج أحمر فعلم ان التفاوت البسيط مغفتر شرعاً
 فصار الحيوان كالثياب والمكيل وأما النص فلهيروي أبو داود عن محمد بن إسحق عن يزيد بن أبي حبيب
 عن مسلم بن حبيب عن أبي سفيان عن عرو بن ريش عن عبد الله بن عرو بن العاص أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنقلت ابل فاهراً أن يأخذ على قلائص الصدقة وكان يأخذ البعير
 بالبعير من ابل ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وأخرج الطحاوي بسنده الى
 أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استألف من رجل بكر فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة
 فأمراً بأرافع أن يرضي الرجل بكرة فرجع اليه أورا فاع قال لم أجدها الا جلاباً راراً باعاً فقال أعطه
 اياه من خيار الناس أحسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر أنه اشترى راحلة
 بأربعة أبعرة وثمنها صاحبها بالربعة في رواية بأربعة أبعرة مضمومة واستوصف بنو إسرائيل البقرة
 فوصفها الله تعالى لهم فعلموا بالوصف وقال صلى الله عليه وسلم الا لا تصف الرجل الرجل بين يدي
 امرأته حتى كأنهم ينظر اليه ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كأنهم ينظر اليها فقد جعل
 الموصوف كالزنى وقد أثبت الشرع الغرة ومائته من الابل في الذمة وأثبت مهرها في الذمة ومحصنة
 الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة مع أن شرط الدعوى والشهادة كون المدعي والمشهد من بني
 معلوما قلنا اما المعنى فيمنع ان بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيراً بل هو بعد ذلك محابره
 تفاوت فاحش فان العبد بين المتساويين سألونا وحسبنا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشجرة
 والاخلاق والادب وفهم المقاصد ما يصيرها باعاً في قيمة الآخر وكذا بين القرين والجلين (بخلاف
 الثياب) فانها مصنوعة العبد لها خاصة فاذا احدثت لم تتفاوت الا يسيراً وكذا بين الجدين من الحنطة
 مثلاً باتفاق خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم يخلق الله تعالى الحيوان كذلك وقول المصنف رحمه
 الله (قلنا يتفاوت الثوبان اذا استجعا على منوال واحد) يريد أنهم ما يتفاوتان قليلاً لاعداد التفاوت
 أصلاً كما هو استعمال قلنا فان هذا الفعل أعني قل اذا كفا بما استعمل للثي كقوله وقلنا وصال على
 طول الصدود يدوم وحين علمنا انه أراد قوة التفاوت وجب أن يجعل ما مصدرية والمعنى قل التفاوت ولا
 يحصى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والا فلو اتحد المصنوع من التساهل وأما
 النص المذكور فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد ورواه جاد بن سلمة هكذا ورواه
 جرير بن حازم عن ابن إسحاق فأسقط يزيد بن أبي حبيب وقدم أبان سفيان على مسلم بن حبيب ذكر هذه
 الرواية الدارقطني ورواه عفان عن جاد بن سلمة فقال فيه عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي
 حبيب عن مسلم عن أبي سفيان عن عرو بن ريش ورواه عبد الاعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان
 عن مسلم بن حبيب عن عرو بن ريش ورواه عبد الاعلى أبو بكر بن أبي شيبة فأسقط يزيد بن أبي حبيب
 وقدم أبان سفيان كما فعل جرير بن حازم الا أنه قال في مسلم بن حبيب مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعرو
 ابن حريش محمول الحال ومسلم بن حبيب لم أجده ذكره ولا أعلمه في غير هذا الاسناد وأوسفيان فيه نظر
 انتهى كلامه فلا محجة فيه مع انه معارض بما هو أقوى منه وهو ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن

قال (ولافي أطرافه كالرؤس والأكارع) للتفاوت فيها أنه وعدى متفاوت لا مقدر لها قال (ولافي

الجلود عددا

المعرفة وكلاهما في أنه ينتق معه التفاوت الفاحش مطلقا معناه وأما منه صلى الله عليه وسلم وصف الرجل الحديث فللمقوق الفتنة على السامع وهي لا تتوقف على انتفاء التفاوت الفاحش بين الوصف والشخص وأما نوتة في النمة في المهر والدية ونحوهما فلا أن الحيوان فيه ليس مقابلا لجل وهو ظاهر فتجربى فيه المساهلة بخلاف ما قبل عال فإنه تجري فيه المشاهدة غير يتألى موجب ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالبيع منه لا يجوز أن يثبت في النمة لما يجري فيه من المشاهدة عادة بخلاف غيره كالهر وماعه فإنه ليس عوضا عن مال خرج من يد الآخر فيجوز فعلنا بالأكار فيه ما لو اقاتل أن يقول كون التفاوت بعد الأوصاف يبقى فالحض لا يضر لأن ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم إليه سوى ما تضمن ما ذكر من الأوصاف الناضرة فإذا انطبق المذكور منها على ما يؤده المسلم إليه حكم عليه بقبوله سواء كان التفاوت قليلا لا يحسب الباطن أو كثيرا لأن المعقود عليه ليس إلا الموصوف فقط نعم لو عين من الأوصاف المذكورة وجوده القسمة والاختلاف الحسنة ينبغي أنه لا يجوز لأن ذلك لا يعرف إلا بعد زمان الاختبار وبعد تجري المنازعة في أن اختلافه ماهي وفي تجربتها فالفرع في إبطال السلم في الحيوان ليس إلا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لمساءله عمرو بن أبي عمرو قال قلت لأبي لا يجوز في الحيوان لأنه غير مضبوط بالوصف قال لا لأننا نجوز السلم في الديابيع ولا يجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الديابيع ولكنه بالسنة وفي مضبوط شيخ الإسلام والعصافير وإن كانت من العدديات المتعارفة لكنه في معنى المنقطع لأنه مما لا يقتضي ولا يحبس للتوالت ولا يتيسر أخذه ولا رجحان أخذه بتمام مقام الموجود بخلاف السمك الطري رجحان إمكان أخذه وهذا يقتضي جواز السلم فيما يقتضي منها كالحمام والقرى وهو خلاف المنصوص عن محمد وقدرى عن أبي يوسف أن ما لا تفاوت أعاده كالعصافير يجوز السلم فيها أو لحومها وهو مشكل على الدليل لأننا علمناه بعدم ضبط العصافير لعين النص للمعنى النص وإن اعتبرنا عمومها وجب أن لا يجوز فإن قيل قال السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجواز في العصافير قياسا على الثياب بقوله التفاوت قلنا إننا لم نلزم حياة السمك الطري في السلم فيه وليس كذلك بل كيفما كان حتى لو شرط ذلك كان لنا أن نمنع صحة السلم فيه (قوله ولافي أطرافه) أي لا يجوز السلم في أطراف الحيوان (كالرؤس والأكارع) وهو جمع كراع وهو ما دون

قال (ولافي أطرافه كالرؤس والأكارع) والكرع مادون الركبة من الدواب والأكارع جمعه لأنه عددي متفاوت لا مقدر له ولافي جلوده لأنها أتباع عددا وهي عديدة فيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها إلى المنازعة ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيد عددا لأن معناه أنه عددي يثبت له يجوز عددا لا يجوز بقرين الأولى لأنه لا يوزن عادة وكر في الذخيرة أنه إن بين الجلود بشر ما معلوما يجوز وذلك لانتفاء المنازعة حينئذ

الركبة في الدواب قبل المانع مبنى على منع السلم في الحيوان وهذه أبعاضه وليس بشئ لأنها لا يصدق عليها الحيوان أن كان النسي تعبدا ولا المعنى إن كان معلولا بالتفاوت الفاحش لأن ذلك إنما يكون في حالة الحياة وكان يلزم أن لا يجوز في الجلود لكنه جائز ذكر الطول والعرض والتنوع والجلودة ولذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمصنف إنما ذكر في منعه أنها عديدة متفاوتة ولا مقدر لها فاستنع السلم عددا وغير عدد لا تنفصل المدة ووعدى بأش بالسلم في الرؤس والأكارع وزنا بعد ذكر التنوع وباقي الشروط فإن الأكارع والرؤس من جنس واحد حينئذ لا تفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك يجوز عدد بعد ذكر النوع غلظة التفاوت جيد لكن يزاد أن رؤس عجائيل أو أبقار كبار ونحوه في النعم فإن التفاوت بعد ذلك يسر (لافي الجلود عددا) وكذا الأخشاب والجلود والقات والفراء والسياب المخططة والخفاف والقلانس الآن يذكر العدل لقصده التعدد في السلم فيه ضبط الكعبة ثم يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد التنوع بجلود البقر والنعم وكذا في الأديم بأن يقول طائفي أو برغاني وفي الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنت أو حور ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغد عدد المحمول على ما بعد تسمية طوله وعرضه ونخته وورقه وقوعه الآن يعني ذكر نسبه عن قدره كورق حموي وفي الجبال طوله

(ولا في الخطب جزأ) لكونه مجزئاً من حيث طول وعرضه وغلظه فان عرف ذلك حاز كذا في المسوط ولا في الرطب شر زائض الحميم
بعد هاراه مفتوحة وراى وهي القصة من الفت ونحوه للثقاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما تشبه الحزمة أنه شر أو ذراع فانه يجوز
كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً) وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاحل شرط جواز
السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجوداً من حين العقد الى الحل او ليس بموجود
أمسلاً او موجوداً عند العقد ودون الحل أو بالعكس او موجوداً فيما بينهما او معدوماً فيما بينهما والاول حاز بالاتفاق والثاني فاسد
بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافاً للشافعي والخامس فاسد (٣٣١)

خلافاً للمالك والشافعي
له على الرابع وهو دليلهما
على السادس وجود القدرة
على التسليم حال وجوبه
ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها وهو
حجة على الشافعي فانه عليه
الصلاة والسلام شرط لصحة
وجود المسلم فيه حال العقد
ولان القدرة على التسليم
انما تكون بالتصصيل فلا
يضمن استمرار الوجود في
مدة الاجل ليمتكن من
التصصيل والمنقطع وهو
مالا يوجب في سوقه الذي
يباع فيه وان وجد في
البون غير مقدور عليه
بالاكتساب وهذا حجة عليهما
واعترض بأنه اذا كان عند
العقد موجوداً كني مؤنة
الحديث واذا وجد عند
الحل كان مقدور التسليم
فلا مانع عن الجواز وأجيب
بأن القدرة انما تكون
موجودة اذا كان العاقد
قابلاً على ذلك الوقت حتى

ولا في الخطب جزأ ولا في الرطة جزأ) للثقاوت فيها الا اذا عرف ذلك بان بين له طول ما يشبه الحزمة انه
شر أو ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً
من حين العقد الى حين الحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل أو على العكس
أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجوداً وقت الحل لوجود
القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
ولان القدرة على التسليم بالتصصيل فلا يضمن استمرار الوجود في مدة الاجل ليمتكن من التصصيل

ووسعه وكذا كل ما كان بمنزلة عن غيره فاطعاً للاشتراك (و) كذا (لا يجوز في الخطب جزأ ولا في
الرطة جزأ للثقاوت الا اذا عرف ذلك) بأن بين طول ما يشبه الحزمة أنه شر أو ذراع فحينئذ يجوز اذا
كان لا يتفاوت وليس المعنى أن لا يجوز السلم فيها اصلاً بل لا يجوز بهذا العقد ولو قدر بالوزن في الشكل جاز
وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الخطب الوزن فيجوز الاسلام وزنا وهو أضبط وأطيب وكون العرف
في شيء من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل فيه بمقدار آخر يصطليحان عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما
قلنا في البيض كبراً وكنهه كان ظاهر المذهب جواز السلم في الحنطة ووزناً بخلاف ما اذا قبل بنحو الحنطة
بجنسها وزناً وهو كيلي للماعرف في باب الرأيا بالسلم فليس يلزم فيه ذلك لان رأس مال السلم في الحنطة
لا يكون حنطة وقدره يضابطه وزناً حتى لا يصير تفاوت الحنطتين المخدتين الوزن كلاً وهذا تضعف
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في الحنطة وزناً وذكرنا فاضحاً أن الفتوى على الجواز لتعامل
الناس ويجوز السلم في الفت وزناً والرطة القصب والجز بضم الحميم وفتح الراء المهملة جمع جزوة وهي
الحزمة من الرطة كزمة الرمان ونحوه وأما البلز بكسر الحميم وراى أولهما مفتوحة فجمع جزوة وهي
الصوف الجوز (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين الحل) بكسر
الحاء مصدر ميمي من الحلول (حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل أو على العكس أو
منقطعاً فيما بين ذلك) وهو موجود عند العقد والحل (لا يجوز) وهو قول الاوزاعي (وقال الشافعي)
ومالك وأحمد واسحق (اذا كان موجوداً عند الحل جاز) وان كان منقطعاً وقت العقد أو بينهما
لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت الحل فاشتراطه في غير ذلك بلا موجب بل دليل
نفيه عدم دليل وجوده لانني المذكر الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي ولهم أيضاً اطلاق الحديث
المتقدم أي الله على ما سلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث
فأفاض في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم
فلا كان عدم الانقطاع شرطاً لئنه وجب ان يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطاً بسكونه عنه بعد شرعه في

لوما كان وقت وجوب التسليم غيبه وفي ذلك شك ورد بان الحلية ثابتة فتبقى واجيب بأن عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت
فيقي فان قيل بقا الكال في التصاب ليس بشرط في انشاء الحل فليكن وجود المسلم فيه كذلك واجيب بأن وجوده كالصواب وجوده
لا كيكاله ووجوده شرط في جود المسلم فيه كذلك

(قوله وهذا ينقسم الى ستة اقسام الخ) أقول بل الى ثمانية اقسام والقسمان الاخيران أن يكون موجوداً عند العقد وما بعده دون
الحل وان يكون موجوداً عند الحل وما قبله دون وقت العقد الا أنهم ما مندرجان في قوله عند العقد ودون الحل أو بالعكس (قوله)
فليكن وجود المسلم فيه) أقول فيه نامل

أن يكون في المالح أو الطرى
فإن كان في المالح جازي
ضرب معلوم ووزن معلوم
لكونه مضبوط القدر
والوصف مقدور التسليم
لعدم انقطاعه وإن كان
في الطرى إن كان في حبه
جاز كذلك وإن كان في غير
حبه لم يجز لكونه غير
مقدور التسليم حتى لو كان
في بلد لا ينقطع جاز وروى
عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في
لحم الكبار التي تقطع
اعتبارا بالسلم في اللحم في
الاختلاف بالسمن والهزال
ووجه الرواية الأخرى إن
السمن والهزال ليس بظاهر
فيه فصار كاصغار قبل يقال
سمن ملح وملوح ولا يقال
مالح إلا في حبة رديئة وهو
المقدد الذي فيه ملح ولا
معتبر بقول الرازي
بصريه تزوجت بصريا *
يطعمها المالح والطريا
لأنه مولد لا يؤخذ بلغته
قال الامام الزرعي كفي
بذلك حجة لفقهاء قال (ولا
خبر في السلم في اللحم) خير
نكرة وقعت في سياق النفي
تقتضي نفي أنواع غير بعومه
ومعناه لا يجوز على وجه
المالفة قال أبو حنيفة
لا يجوز السلم في اللحم وقال
إذا وصف منه موصعا
معلوما بصفة معلومة جاز
لكونه موزن معلوما
كأما الموزونات ولهذا

قال (ويجوز بالسلم في السلم المالح وزنا معلوما وضربا معلوما) لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم أنه غير منقطع (ولا يجوز بالسلم فيه عددا) لتفاوت قال (والأخبر في السلم في السلم الطرى
الافى حبه وزنا معلوما وضربا معلوما) لأنه ينقطع في زمان الشئ حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا ولا يجوز وزنا لاعداد المذاكر أو عن أبي حنيفة ترجمه الله أنه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي
تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عند أبي حنيفة قال (والأخبر في السلم في اللحم عند أبي حنيفة ترجمه الله
وقال إذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز) لأنه موزن مضبوط الوصف ولهذا يضمن
بالمثل ويجوز استقراره وزنا ويجري فيه بالفضل

فما فلاس هي أثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيقول المحلل ثم وليس على شرف الزوال بل الظاهر
استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لأن الأدراك الزرع والثمار وأما معلوما وكذا غيرها أو أن يكثر
وجودها فيه من السنة برخص (قوله ويجوز بالسلم في السلم المالح وزنا معلوما وضربا معلوما)
بأن يقول بوى أو رأى وفي أسماك الاسكندرية الشفش والدونس وغيرها (لأنه) حينئذ (معلوم)
القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عدد التفاوت في الصفة وأما الصغار فيجوز
فيه كيلا ووزنا وسما فيه الطرى والمالح وفي الغرب سمن ملح وملوح وهو المقدد الذي فيه المالح ولا
يقال مالح إلا في لغة رديئة قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر

بصريه تزوجت بصريا * أطعمها المالح والطريا

ثم نقل عن بعض المشايخ وكفي بذلك حجة لفقهاء وظاهر هذا الاستدراك أنه ليس برىء ولم يجسد سوى
هذا البيت وهو لا ينافي قول المغرب إلا في لغة رديئة وليس لهذا الاستدراك فائدة قال ابن دريد
ملح وملوح ولا يلتفت إلى قول الرازي * أطعمها المالح والطريا * ذلك مولد لا يؤخذ بلغته وأما
الطرى فيجوز زحبن وجوده وزنا أيضا فإذا كان ينقطع في بعض السنة كما قيل أنه ينقطع في الشتاء في
بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء
وهذا معنى قول محمد الأخير في السلم في السلم الطرى إلا في حبه يعني أن يكون السلم مع شر وطه في
حبه كي لا ينقطع بين العقد والحلول وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لاعداد المذاكر فإن
التفاوت في أحاده وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يشق اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا
بالسلم في اللحم فإنه يمنع السلم في اللحم وعن أبي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع جازته في اللحم فإن
هناك يمكن اعلام موضع القطع الجنب أو الظهر أو الفخذ ولا ينافي في السمن ذلك وطعن بعضهم على
محمد في قوله في حبه لأن الاصطيد يتحقق في كل حين مدفوع فإن الانقطاع عدم الوجود في بعض
البلاد وفي بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطيد بل ربما ذكره (قوله والأخبر في السلم في اللحم) وهذه
العبارة تأكيد في الجواز كقوله الأخير في استقرار الحبز وقول من قال إن المحمدي بقوله فيما
يستخرج من الحكم بال رأى تجوز راعن القطع في حكم الله تعالى بال رأى بعيد فكل الأحكام القياسية
الظنونة معبر عنها في الفقه بلا يجوز كذا أو يجوز كذا وكلاهما من هذا القبيل لأنه قد استقر عند أهل
العلم أنها مطلقونات لا مطلقوات وأيضا المحمدي قاطع بأن حكم الله في حقه ذلك (وقال إذا وصف من
اللحم موضعا معلوما بصفة) ككونه ذكرا أو خصيا وسما بعد أن ين جنسه من نحو الضأن وسنة ثي ومن
الفخذ أو الكف أو الجنب مائة رطل وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولها وهذا على الأصح من
ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لأخلاف فقع أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وقولها إذا بينا ما ذكرنا
ووجهه أنه موزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن بالمثل استدلال
على كونه موزنا وكذا كونه مضمونا بالمثل جازا للاستقراض وما ذكرنا من العادة المستمرة في

يجوز ضاعه بالمثل واستقراضه وزنا ويجري فيه بالفضل

فإن قيل لحم الطيور موزون ولا يجوز فيه السلم أجاب بقوله لأنه لا يمكن وصف موضع منه وهذا يشير إلى أن عدم الموازنة متفق عليه وفي تعليله تأمل لأنه إن لم يمكن وصف موضع منه فوصفه ممكن بأن يسلم في لحم الدجاج مثلاً ببيان سمته وهزاله وسننه وقدره ومن المشايخ من جعل المذكور من لحم الطيور (٣٣٤) على طيور لا تقتنى ولا تحبس والتواذيف يكون البطان بسبب أنه أسلم في المنقطع

والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً وإن ذكر الوزن فاما فيما يقتضى ويجوز للتواذيف يجوز عند الكل لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس كعظم السمك واليه مال شيخ الاسلام وهذا يقوى وجه التأمل ولا ي حشفة طر يقان أحدهما إن اللحم يشتمل على ماهو مقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم في تفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود الأثرى أنه يجزى المما كسة بين البائع والمشتري في ذلك بالتدليس والتزاع فكان المقصود مجهولاً جهلة تنضى إلى المنازعة ولا ترتفع بيان الموضوع والوزن وهذا يقتضى جواز في منزوع العظم وهو مختار ومحمد بن الشجاع والثاني أن اللحم يشتمل على العظم والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبغلة الكلا وكثرة السلم لا يكون الأموحلاً لا يدري أنه عند الحمل في أى صفة يكون وهذا الجهة المفضية

بجلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه وأنه لا مجهول التفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمته وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذا الجهة المفضية إلى المنازعة في مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الأصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل أعدل من القبية ولأن القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته أما الوصف فلا يمكن به سائر الاقطار فاطع فيه وما يقع من العظم غير مانع لأنه إذا سمى موضوعاً ومعلوم أنه فيه عظم كان تراضياً على قطعه بما تضمنه من العظم ولأنه ثابت بأصل الخلقة كالنوى في النور ولذا إذا سلم في الإلية مع أنها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفي الشحم بالإجماع (بجلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه) لأن عضواً الطير صغير وهذا ظاهر في منعه مطلقاً وحاصل الكلام فيه أن ما لا يصاحبه من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صدق قيل هو على الخلاف عندهما يجوز وعند لا يجوز وقيل يجوز وعند الكل لأن ما يقع من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب أن يكون يحمل ما في الكتاب من المنع مطلقاً في مخلوع العظم فإن العلة حينئذ ثابتة ثم يجب أنه إذا أسلم في مائة ترطل من لحم الدجاج مثلاً لأن يعين الموضوع بعد كونه بعظم فإن من الناس من لا يجب الصدور منها فيقول أورا كأغور الصدر أو ينص على صدرها أو أورا كلها فإن أطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب أن لا يجوز للنازعة بسبب ما ذكرنا للاختلاف أغراض الناس ولا في حشفة رضى الله عنه وجهان أحدهما أنه يقع منها في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرة بخلاف لحم السمك فإن مضمونه من العظم قليل معلوم إهدار بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقوله إذا سمى موضوعاً كان تراضياً على قطعه بما تضمنه من العظم قلت للشاهد في بيع اللحم حاله بغيره بأن المما كسة بين البائع والمشتري في العظم حتى أن المشتري يستكثره فيما مر به بزع بعضه والحزب بده عليه فكيف في المؤجل المستأخر التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه فأنهما لا يختلف بحسب الفصول سمناً وهو الأفلوسى السمين قد يكون انتهاءه لأجل في فصل الهزال وحاصل هذا الوجه أنه أسلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابن شجاع عنه قال المصنف (وهو الأصح) لأن الحكم المعلن بعلمين مستقلين ثبت مع أحدهما كانت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع عما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع الكبير فمن غصب لحماً فشواه ما احتقره رجل لا يسقط ضمان الغصب وللعصوب منه أن يضعه بقية اللحم قبل ولا تو جدر رواية بأنه من ذوات القيم الأثمان من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى أنه رأى وسط غصب المتني أن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة إذا سئل لحماً قال عليه قيمته وحل عبارة المصنف (أن القبض) أى قبض ألبم القرض (يعاين فيعرف مثله) أى بالمقبوض أما السلم فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يمكن به إلى آخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزناً أيضاً ممنوع بل ذلك مذهبهما وبعد التسليم أى تسليم أن ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسمينى أنه يضمن بالمثل الآن يتقطع من أبى الناس وهو الوجه لأن جر بان بالفضل فيه فاطع بأنه متولى فيقر بين الضمان والسلم بان المعادة في الضمان منصوص عليها وأقام المعادة بالمثل لأنه مثل صورة ومعنى أما القيمة فمثل معنى فقط لأن الموجب الأصلي رد العين والمثل أقرب إلى العين بخلاف القيمة وكذا يتقدر تسليم استقراضه فالفرق بين

التي النزاع ولا ترتفع بالوصف وهذا يقتضى عدم جواز في مخلوع العظم وهذا هو الأصح (قرله والتضمين بالمثل) السلم جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمثل بالمع وبعد التسليم فالمثل أعدل من القبية لأن فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض يعاين معنى أن الاستقراض حال يعرف حال مثل المقبوض ولا تنضى الجهلة إلى المنازعة والسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به الجهة فلا يمكن به

قال (ولا يجوز زالسالم الامو جلا) السالم الحال لا يجوز عندنا خلافا لاشافعي رحمه الله تعالى استدلل باطلاق رخص في السالم لا يقال مطلق
فيعمل على المقيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الى اجل معلوم لانه كره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكف فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم شرط جواز السالم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معاناهم اراد المسلما جلا فليسلم الى
اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وجيشنا ذلكم يبق مقيد فعمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه
لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم (٣٣٥) ان كان كيلا ووزن معلومان كان

وزن يافيتقدر الى اجل معلوم
ان كان مؤخلا فاجواب ان
قضية العقل كفت مؤنة
التبرع فلا حاجة الى التقدير
لانه خلاف الاصل سلناه
ولكن لا يضمن من يحصل
المذور لضرورة تحمله
لاضرورة ولاضرورة في
التقدير في الاجل لا يقال
العمل بالبدليل ضرورة فيجمل
التقدير لاجله لان قوله
رخص في السالم يدل على
جوازه بطريق الرخصة وهي
انما تكون لضرورة ولا
ضرورة في السالم الحال على
ان سوق الكلام لبيان شروط
السالم لا لبيان الاجل
فلنأمل ولان السالم شرع
رخصة لدفع حاجة المقاتلين
انما القياس عدم جواز بيع
مالبس عند الانسان وما
شرع لذلك لادبائ يثبت
على وجهه بنده به حاجة
المقاتلين والما لم يكن مقيدا
لما شرع له والسالم الحال ليس
كذلك لان دفع الحاجة
يعتمد الحاجة والسالم اليه فيه
اما ان يكون قادرا على
التسليم في الحال او لافان كان

قال (ولا يجوز زالسالم الامو جلا) وقال الشافعي رحمه الله يجوز زالا لاطلاق الحديث ورخص في السالم
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا للحاجة المقاتلين فلا بد
من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فليسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فيق على الثاني
السالم والقرض ان القبض في القرض معين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا الاول اما السالم
فانما يقع على الموصوف في النعمة والوصف عند العقد لا تعرف مطابقتها لوجود عند القبض كعرفة
مطابقتها بعدد ربة المقبوض الموجب للثمن وهذا معنى قوله اما الوصف فلا يكتفي به أي لا يكتفي
بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كاهو بين المقبوض او لا والمقبوض ثانيا ولما
أهدر الشارع في باب الربا تكون الجوردة فارقا ثبت الراباين حتى نوع متفاضلا وان اختلف موضعهما
كلمهم فنذع علم ضلع (قوله ولا يجوز زالسالم الامو جلا) وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله (وقال
الشافعي رحمه الله يجوز زالسالم الحال) بان يقول مثلا أسلمت هذه العشرة في كرخطة صفتها كذا وكذا الى
آخر الشرط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر (لاطلاق النص) وهو قوله (و رخص في
السالم) والظاهر أنهم لا يستدلون به لانهم أهل حديث وهذا لا يثبت الامن ككلام الفقهاء
وانما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وربما استدلو على نفيه بأنه
لوشروط الاجل لكان التحصيل القدرة على التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من
حال العاقد أنه لا يلزم تسليم ما لا يقدر عليه والقرض وجود المدين فيه فقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة
فقد ثبت قدرته بما دخل في يده من رأس المال ولهذا أو جينا تسليم رأس المال بخلاف الكتابة الحالة
فان العبد يخرج بالكتابة من يده مولا من غير أن يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا على تسليم بدل
الكتابة وأما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكف في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فليس معناه الامر بالتأجيل في السالم فيجتمع الحال بل معناه من اسلم في مكيل فليسلم في
مكيل معلوم أو في موزون فليسلم في موزون معلوم أو الى اجل فليكن الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك
لكان أيضا أمر بان يكون السالم في مكيل أو موزون فلا يجوز في المعدود والمذروع لان النسق في الفصول
الثلاثة واحد ونحن نقول لاشك ان أهل الاجماع قاطبة في انراحهم من ذلك الحكم العام للترخص
للمقاتلين المحتاجين الى نفقة عاجلة قادرين على البدل بقدرة آجلة فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر
الاجل فلا يجوز في غيره وكونه قادرا حال العقد لم يتحقق المبيع في حقه ولما كان حوازه للعاجلة وهي
باطئة أنيط بامر ظاهر كاهو المسترف في قواعدهم كالمسافر لشقة وقوموه وكرالاجل لم يلتفت
بعد ذلك الى كون المبيع معدوم ومن عند المسلم اليه حقيقة أو موجودا قادرا عليه فقوله المصنف
(ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص) معناه لو لم يكن كرا لاجل والله تعالى أعلم وقوله الغررق

الاول فلا حاجة فلا بد من فلا مرخص فيق على الثاني وان كان الثاني فلا بد من الاجل ليحصل فليسلم والادى الى النزاع المخرج للفسل وعاد
على موضوعه بالنقض فان قيل لو كان شرعة السالم كما ذكرتم لما حاز من عنده كرار حنطة واجب بان السالم لا يكون الا بذن الفنين
وهو دليل على عدم وحقية أمر باطن لا تطلع عليه فأقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر

(قوله فيجمل على المقيد الخ) أقول على ما هو مذهب الشافعي (قوله لانه كره) أقول إشارة الى ما ذكره في حديثه ان قيل وجواب لقوله
لا يقال مطلق فيجمل على المقيد (قوله لان قوله رخص في السالم الخ) أقول وأيضا العمل بالبدليلين يوجد بجمل المطلق على المقيد على ما هو
أصل الخصم ثم قوله لان قوله رخص الخ جواب لقوله لا يشك العمل بالبدليلين

قال (ولا يجوز إلا بأجل معلوم) إذا ثبت اشتراط الأجل في السلم لابد من كونه معلوماً بما عاروا بناو بالمعقول وهو أن الجهة المفضة إلى المنازعة كما في البيع فهذا يطالبه عدة قريبة وذلك يؤدبه في بعدها واختلاف في أدنى الأجل فقبل أدناه شهر استدلالاً بمسئلة كتاب الأيمان حلف ليقتضيه منه عاجلاً قضاء قبل تمام الشهر رضى عنه فإذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الأجل وقيل ثلاثة أيام (٣٣٦) وهو ما ذكره أحد بن أبي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن أصحابنا اعتباراً

قال (ولا يجوز إلا بأجل معلوم) لما روي أن الجاهل فيه مفضة إلى المنازعة كما في البيع والأجل أدناه شهر وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم والاول أصح (ولا يجوز السلم بكمال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) معناه إذا لم يعرف مقداره لأنه تأخر فيه التسليم فربما يضيع فتؤدى إلى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد أن يكون المكيل مما لا يتقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلاً فان كان مما يتكسب بالكسب كالزبيب والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله قال (ولا في طعام قرية بعينها) وأوثره نخلة بعينها لأنه قد يعتبر به أفة فلا بقدر على التسليم

السلم الحال أقل منه في المؤجل بعد ما ذكرنا لا يقدشاً أعني بعد ما ينأمن أن شرعته لا دفع حاجة المحتاج إلى المال العاجر عن العوض في الحال فان الغرض قد يجعل فيه تلك الحاجة وهي منتفعة في السلم الحال (قوله) والأجل أدناه شهر إلى آخره في الحقيقة لا روية عن أصحابنا رضوان الله عليهم في المسبوط في مقدار الأجل واختلاف الروايات عنهم والأصح ما روى عن محمد بن أبي بكر أنه لا بد من الشهر لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل وقال الصدوق الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه مقداره ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو حديث أن لا يصح لأنه لا ضابط يحقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار السلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنوع فيه المنازعات بخلاف المقدار العين من الزمان وفي الإيضاح فان قدر انصف يوم جازو بعض أصحابنا قدره واشتلا ثلاثة أيام استدلالاً بعدم خمار الشرط وليس يصح لأن التدبير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة فأدناه فغيره مقداره انتهى والتقدير بالثلاث روى عن الشيخ أبي جعفر أحد بن أبي عمران استاذ الطحاوي وصح المصنف الاول لأنه مروي عن محمد ولأنه مأخوذ من مسئلة الأيمان وهي ما إذا حلف ليقتضيه منه عاجلاً قضاء قبل تمام الشهر رضى عنه فكان مادون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه أجل قالوا وعليه الفتوى (قوله) ولا يجوز السلم بكمال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المصنف (معناه إذا كان لا يعرف مقداره) أما إذا عرف فيجوز لضبط المقدار ولو تلف ذلك المكيل والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدره فيعذر الإبقاء قال (وقد مر من قبل) بر بذاول كتاب السويع وهو قوله ولا يجوز البيع بآناه بعينه لا يعرف مقداره ووزن حجر بعينه إلى أن قال بخلاف السلم إلى آخره وقد روى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بضائي بيع العين بالعين لا ببيع بكماله ولا بمجازة ببيع الخطة أنما يجوز على أحدهما والصحيح الأول والحصر ممنوع ويتقدر التسليم فهذا ببيع بمجازة ثم لا بد (أن يكون المكيل مما لا يتقبض وينسبط كالقصاص) والحديد والخزف (فان كان مما يتكسب بالكسب كالزبيب) والغرارة (لا يجوز للمنازعة) عند التسليم (إلا في قرب الماء فيجوز روى عن أبي يوسف للتعامل فيه) فانه أجازوه وهو أن يشتري من سقاء كذا كذا قدره من ماء النيل أو غيره ذلك مثلاً في هذه القرية بعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة أنه لا يجوز إذا عين هذه القرية واثق أعلم ولكن بمقدارها وإن قيل بالفتح بلا تشديد وبالكسر مشدداً بالواو ويقال زبيب أيضاً (قوله) ولا في طعام قرية بعينها) كخطبة بلدة الفهميين والحلة ببلاد مصر (أو غرة نخلة بعينها) أو بستان بعينه (لأنه قد يعتبر به أفة فتنتفي قدرة التسليم)

بجاء الشرط وليس يصح لأن الثلاثة ثريان أقصى المدة فأدناه فغيره مقدراً وقيل أكثر من نصف يوم لأن المجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المحاسن بينهما في العادة كما ذكر من نصف يوم وبه قال أبو بكر الرازي والاول أصح أن يكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها وما ذكرنا من كتاب الأيمان قال (ولا يجوز السلم بكمال رجل بعينه) لا يصح السلم بكمال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه إذا لم يعلم مقداره لأن التسليم في السلم متأخر فربما يضيع المكيل أو الذراع فيفضي إلى المنازعة وبعلم من هذا أن المكيل إذا كان معلوم المقدار والذراع كذلك أو باع بذلك الأناة المجهول القدر يدايد لأبأس بذلك حصول الأمن من المنازعة وقد مر يعنى في أول السويع أن البيع يدايد بكمال لا يعرف مقداره يجوز لأن القبض يتجمل فيه فقدر الهلاك لكن لا بد أن يكون المكيل

مما لا يتقبض ولا ينسبط كما إذا كان من حديد أو خزف أو خشب أو نحوها أما إذا كان مما يتكسب بالكسب كالزبيب قال بكسر الزاي لأن فعله لا يفتق الغافل من أن يشتم والجراب والغرارة والخوالق فانه لا يجوز لأنضائه إلى المنازعة إلا أن أبو يوسف رحمه الله أحسن في قرب المأمور وهو أن يشتري من سقاء كذا كذا قرية بهذا التعامل قال (ولا في طعام قرية بعينها) وأوثره نخلة بعينها) لأن انقطاعه عن أيدي الناس يعرض أقمه وهو (فتنتفي القدرة عن التسليم)

أشار إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن السلم في غر فلان أمان من غر حائط فلان فلا رأيت لو أذهب الله الثمر لم يستحل أحدكم مال أخيه ولا خفافه في كونه منه عليه الصلاة والسلام بياناً لطريق التعليل لعدم (٣٣٧) الجواز في غرة قرية بعينها وقوله مال أخيه أراد به رأس المال أي لو لم تحصل الثمرة فبأي طريق يحل رأس المال للسلم إليه ولو كان النسبة إلى القرية بعينها لبيان الصفة أي لبيان أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشماني بخاري والساخي بقرعانة جاز العقد فان تعيين الخشماني ليس باعتبار أن تكون الحنطة منه ليس الأصل باعتبار أن صفة الحنطة مثلاً مثل صفة حنطة الخشماني وعلى هذا ظهر الفرق بين ما إذا أسلم في حنطة من حنطة هراة وبين ما إذا أسلم في ثوب هروي في جواز الثاني دون الأول فان نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معروفة سواء نسج على تلك الصفة هراة أو بغيرها يسمى هروياً وإذا أتى المسلم إليه ثوب نسج على تلك الصفة في غير هراة أجبر السلم على القبول بخلاف الحنطة فان حنطة هراة مانت بأرض هراة والثابت في غيرها لا ينسب إليها وان كان تلك الصفة

والله أشار عليه الصلاة والسلام حيث قال رأيت لو أذهب الله تعالى الثمر لم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشماني بخاري والساخي بقرعانة قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا ببيع شرائط جنس معلوم) كتدو لنا حنطة أو شعير (وقوع معلوم) قال المستنفذ (والله أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله رأيت لو أذهب غرة هذا البستان لم يستحل أحدكم مال أخيه) فان معنى هذا أنه لا يستحق بهذا البيع غنائم هذا البستان شيئاً فكان يبيع غرة هذا البستان غراً لا انتفاعاً فلا يصح بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدة أو شامية فان احتمال أن لا ينسب في الاقليم برمتها شيء ضعيف فلا يبلغ الغر المانع من الصحة فيجوز فلهذا الحديث فيقيد بعدم صحة البيع سواء كان ورود في السلم أو في البيع مطلقاً والواقع أن معناه ورد في السلم وفي البيع أما في السلم فمأخذه من حديث أبي داود وابن ماجه في الذي أسلم في تلك الحنطة الخلل فلا يطلع شيء فأراد المسلم إليه أن ينعى الثمن الذي كان أخذه وقال انما الخلل هذه السنة حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أخذتم من خلل شأ قال لا قال لم تستحل ماله اردد عليه ما أخذت منه الحديث وأما ما في سلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بيعت من أخبك غراً فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً تأخذ مال أخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن أن يكون دليلاً على أن هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة أيضاً وفي الصحيحين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يدرها الله فم يستحل أحدكم مال أخيه هذا (فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية) معينة (ليان الصفة) لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه (كالخشماني والساخي) بخاري وهي قرية حنطتها جيدة (بقرعانة لا بأس به) ولأنه لا يراد بخصوص الثابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لأنه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة تريد هراة ترأسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاه فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في فتح الصعيد والذي في الخلاصة وذكر معناه في الجنبي وفي غيره وأسلم في حنطة بخاري أو حنطة مصر فقد أوجب لا يجوز توهم انقطاعه ولوأسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة أو ثوب شرط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها إذا إضافة لتخصيص البقرة فصالح السلم في موهرم الانقطاع بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو أتى المسلم إليه في ثوب هروي ثوب نسج في غير ولا بهراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنثه يجبر بالسلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعرف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والأفلا يبينه ما في الخلاصة قالوا كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشماني فانه ذكر لبيان الجودة لا بقصد السلم وان كان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم والأما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازها وفي شرح الطحاوي وأسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فأسلم باطل لأنها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد إلى وقت الحل شرط صحة السلم (قوله ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا ببيع شرائط) تذكر في العقد وأما عند ما فهمي الجنس الأول ولا شك أن السلم شرط وطا غيرهما ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها وشرائط جمع شرطه فقول بعضهم في بعض التسخيس وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون العدد وشرطا وسع على تقديرها شرطه وكل وارد على اعتبار خاص والمعروف من التسخيس ليس الا المشهور بسبع شرائط (جنس معلوم حنطة أو شعير نوع معلوم

(٤٣ - فتح القدير خامس) فكان تعيين المكان وهو موهرم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاول قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا ببيع شرائط) صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على خمسة فأما المتفق عليه فهو أن يكون في جنس معلوم حنطة أو غيرها نوع معلوم

سقية أو بحسبة والجنس خلاف السقي منسوب الى الجنس وهي الارض التي تسقيها السماء لانها مفعولة الحظ من الماء وصفة معلومة جيدة أو رديئة ومقدار معلوم عشرين كرايكا معلوم أو عشرين رطلا أو أجل معلوم والاصل في ذلك من المنقول ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم (٣٣٨) منكم الخ ومن المعنى الفقهي ما يثابن الجهالة فيه مفضية الى النزاع فاما المختلف

فيه (فمعرفة مقدار رأس المال ان كان مما توقف على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له محل) يفتح الحاء (ومؤنة) ومعناه ماله تقل يحتاج في حله الى ظهر أو أجر جمال فهذان شرطان لصحة عند أي حنيفة وهو الروي عن ابن عمر رضي الله عنهما خلافا لهما قالوا في المسئلة الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فأنشبهه الثمن والاجرة يعني اذا حصل الكيل أو الموزون عن الميسع أو اجرة في الاجارة واشبهه بالمساجار وان لم يعرف مقدارهما فكذلك ينبغي ان يكتفى بالاشارة في رأس المال مجامع كونه بدلا وصار كذا اذا كان رأس المال ثوبا فان الاشارة فيه تكتفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعا له ولاي حقيقة رجه الله أنه ربما يوجد بعض ما يوفوا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وتحققه ان جهالة القدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفي رأس المال شيئا شيا

كقولنا سقية أو بحسبة (وصفة معلومة) كقولنا جحد أو رديء (ومقدار معلوم) كقولنا كذا كرايكا معلوم وكذا وزنا (وأجل معلوم) والاصل فيه ما روينا والفقهاء فيه ما يثابن ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان متعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له محل ومؤنة) وقالوا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معناه ولا الى مكان التسليم وبسله في موضع العقد فهذان مستلزمان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فأنشبهه الثمن والاجرة وصار كالثوب ولاي حقيقة أنه ربما يوجد بعض ما يوفوا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي أو ربما لا يستدري على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالتحقق

كسقية (وهي ما يسقي سحبا أو بحسبة) وهي ما يسقي بالمطر ونسبت الى الجنس لانها مفعولة الحظ من الماء بالنسبة الى السج غالبا (وصفة معلومة كعبد رديء) وسط مشعر سالم من الشجر (ومقدار معلوم كذا كرايكا معلوم) فهذه أربعة تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فقهي غاية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس المسلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس مال ولا مسلم فيه (و) الخامس (أجل معلوم) والاصل فيه أي في اشتراط هذه الخمسة ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم الحديث نص على شرطي القدر والمعلوم والا للعلم وثبت باقي الخمسة بالدلالة لظهور ارادة الضبط الثاني للنازعة وقوله (والفقهاء فيه ما يثابن) يعني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة (و) السادس (ذكر مقدار رأس المال اذا كان رأس المال متعلق العقد على قدره) يعني تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة وهذا الشرط في قدره احتراز عما اذا كان ثوبا لان النزاع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا الواشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد ما أحد عشر تسلم له الزيادة ولو وجد تسعة لا يخط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شيء لجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه وهذا المسلم بغير عقاب القدران تؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفقد العقد وهذا شرط في المسلم فيه اتفاقا فافصرت أحد عشر شرطا والثاني عشر تسمية مكان الاندائه وهو يخص المسلم فيه والثالث عشر ان لا يشمل الدين احدى علي الر بالان انفراد أحدهما يحرم النساء وأن لا يكون فيه خيار الشرط والرابع عشر ان يعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدرهم والدينار وتقدم في التسير روايتان والخامس عشر انعقاد الثمن على قول أبي حنيفة كذا ذكر بسبب اشتراطه لاجل اعلام قدره (و) السابع (تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان للمسلم فيه محل ومؤنة) أي اذا كان تقبله يحتاج الى اجرة ونحوه مثله (وقالوا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معناه) يتبعض دفعة (ولا الى مكان التسليم وبسله في موضع العقد فهذان مستلزمان) خلافتان بينهما (ولهما في الاولى) ويقولهما ما قال مالك وأحمد والشافعي في قول أنا المقصود من اعلام قدر رأس المال وهو التسليم بلا منازعة (بحصل بالاشارة) الى العين الثمن المجل فأنى عن اعلام قدره وصار كمن الميسع المجل والاجرة المجلية في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى آخر دراهم معينة غير معلومة القدر مضاربة بالنصف فانه جائز وكذا رأس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه ينفي رأس المال شيئا شيا

وربما يجد بعض ذلك زوفا ولا يستبدل في مجلس الر فيقبل العقد بقدر ما رده فإذا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم اوفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مقدرة بالاتفاق فكذلك ما يستلزمها وقوله (أو ربما) وجه آخر لفساد وهو ان المسلم اليه (فقد يجز عن تحصيل المسلم فيه وليس له السلم حيث لا رأس ماله) وأنا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فان قيل ذلك أمر موهوم لا معتبر به فيماني على الرخص آيات المصنف رجه الله بأن (الموهوم في هذا العقد كالتحقق)

(الشرع مع المنافي) اذ القياس يتخالفه ألا ترى أنه لو أسلم عكبال رجل بعينه لم يجز له وهم هلاك ذلك المكال وعوده الى الجهة لا لاسماعيل قون
من اعتبر أدنى الاجل أكثر من نصف يوم فان قيل في هذا اعتبار للنازل عن الشبهة لأن وجود بعض رأس المال ذو فاقه شبهة لاحتمال
أن لا يكون كذلك وبعد الوجود الرد بحتمل فقد لا يرد وبعد الرد تركه (٣٣٩) الاستبدال في مجلس الرد أيضا بحتمل

والمعتبر هي دون النازل عنها
فاجواب ما تقدم أن المعنى
من الموهوم هو ذو الوكيل
بل هذه شبهة واحدة لان

كلامهما منى على وجوده
زيف والاول أظهر (قوله

بمخالف الثوب) جواب
عما قاساه عليه من الثوب

وتقرر به ان الثوب لا يتعلق
العقد على مقداره (لان

الذرع) في الثوب المعين
(صفة) ولوجوده فاقصا دائما

على المسمى سلمه الى باءه
مجانا ولو وجدته ناقصا لم يحط

شيانا من الثمن وقد تقدم وليس
كلامنا في ذلك وانما هو

فيما يتعلق العقد على
مقداره فكان قياسا مع

الفارق ولم يجب عن الثمن
والاجرة لان دليله تضمن

ذلك فان البيع والاجارة
لا ينقصان برد الثمن والاجرة

ترك الاستبدال في مجلس
الرد ومن فروع الاختلاف

في معرفة مقدار رأس المال
ما اذا أسلم مائة في كرحطة

وكرشعير ولم يبين رأس مال
كل واحد منهما فانه لا يجوز

عند أي حصة رجه الله
لان المائة تنقسم على
الخطوة والشعير باعتبار

القيمة وطريق معرفته
الحزب فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت وأسلم دراهم
ودنانير في كرحطة وقد علم وزن أحد هادون الاخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار أحدهما اذا كان مجهولا بطل العقد في حصة لعدم
شرط الجواز في حصة فيسقط في حصة الاخر أيضا لاتحاد الصفة والجهة حصة الاخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة وفالافى

لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال نوبالان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره
ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما وأسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما
ولهما في الثانية أن سكان العقدين يتعين

كالثوب والعقد فانه لا يشترط فيه اعلام كمية ذرعانه بالاتفاق وله ما روى عن ابن عمر أنه قال به وقول
الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على السلم فيه يجامع أنه عوض تناوله عقد السلم ولان
وجهالة قدر السلم فيه مانع اتفاقا وجهالة رأس المال مؤدليه وما يؤدى الى المتعنت شرعا متعنت شرعا
بيان تأديته أنه ربحا متفق رأس المال كما ينقعه المحتاجون فربما ينظر فيه زيف فيختار الاستبدال
به ورده وقد يكون أكثر رأس المال زوفاقانه اذا رده واستبدل بها في المجلس بقدر السلم عند أي
خليفة لانه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد
ففيفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم يكن قدر المكمل معلوما لم يدرك كم انتقص وفي كم بقي فيصير
السلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه بزم هذا أيضا وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا
العقد حكم المعلوم (لشرع مع المنافي) وهو كون المبيع معدوما فان ما يشرع لذلك يكون ضعيفا
في الشرعية فيؤثر فيه نوههم الغرر المذكور وهذا في الحقيقة لتعليل قوله صلى الله عليه وسلم رأيت
لو أذهب الله غرره هذا الحافظ لم يستحل أحد كمال أخيه (بمخلاف ما اذا كان رأس المال نوبالان
الذرع وصف فيه) وكذا لو اشترى على أنه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله والمبيع لا يقابل الاوصاف
فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر الثوب أو الحيوان المجموع لرأس مال مخفرا فوسمى عددان
الذرعان فيه فوجد المسد إليه أنقص أو بعض أعضاء الحيوان تالفا لا ينقص من المسلم فيه شيء بل
المسلم اليه بالخيار ان شاء عرض به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب فيه واستشكل
بان هذا الاعتبار لشبهة الشبهة أو أثر منها فان في وجود الزيف احتمالا ثم اختيارا كذلك ثم عدم
الاستبدال به في مجلس الرد فيه أيضا ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كأفاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة
لا غير وهو احتمال ان لا يخرج النثرة أوجب تاريخا بأنها شبهة واحدة فان الكل مبنى على وجود الزيف
وتاريخا ان السؤال فاسد لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس ثابتا كالتقدم في الشبهة وليس هذا كذلك
وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على أن طريق المنع ما لم يخصص في وجود الزيف بل ظهوره واستحقاق
رأس المال كما ذكرناه ان طريقه وما يدل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعا على أنه
لا يصح السلم عكبال رجل بعينه لا يعرف مقداره لاحتمال هلاك هذا الكيل قبل الحلول قال المصنف
(ومن فروع) أي من فروع الخلاف في معرفة قدر رأس المال (اذا أسلم في جنسين) ككرحطة
وكرشعير عشرة مثلا (ولم يبين رأس مال كل منهما) من العشرة (أو أسلم جنسين) كدنانير ودراهم في
جنس واحد كبر أو أسلم غرا وخطه معينين في كذا ثمنان الزعفران (ولم يبين مقدار أحدهما)
يعنى عرف مقدار أحدهما دون الآخر لا يصح السلم لطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيسقط
في الاخر أيضا لاتحاد الصفة أو (لجهة حصة الاخر) من المسلم فيه فيكون السلم فيه مجهولا ولهها
في المسئلة (الثانية) وهي اشتراط مكان التسليم فيما له مؤنة (ان مكان العقدين يتعين) الايضاه

الحزب فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت وأسلم دراهم
ودنانير في كرحطة وقد علم وزن أحد هادون الاخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار أحدهما اذا كان مجهولا بطل العقد في حصة لعدم
شرط الجواز في حصة فيسقط في حصة الاخر أيضا لاتحاد الصفة والجهة حصة الاخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة وفالافى

المسئلة الثانية ان مكان العقدين لا يثبت

لان العقد الموجب للتسليم وحده وما كان كذلك تبين كافي بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد ولانه لا راجحه
مكان آخر لعدم ما يوجب به وهو كذلك تبين كأول أوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول تبين للسببية لعدم ما راجحه وقد
عرف في موضعه وصار كالقرض والغصب في تعيين مكانهما للتسليم وفوقض عماداً باع طعاماً وهو في السواد فانه روى عن محمد رحمه الله
أن المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فلا خيار ولوتعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعرض بان مكان العقد
لوتعين لبطل العقد بان مكان (٤٠٠ م) آخر كافي بيع العين فان من اشترى كثر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله بفقد عقده اشترها

لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا راجحه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر
فصار كالقرض والغصب ولاي حنيفة رحمه الله أن التسليم غير واجب في الحال فلا تبين بخلاف
القرض والغصب واذا لم تبين فالحالة فيه تقضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف
المكان فلا بد من البيان وصار كجهاالة الصفة

(لوجود العقد) فيه (الموجب للتسليم) مالم يصرفه باشتراط مكان غيره وحاصله أنه مقتضى عقد مطلق
فلا بد أنه لو كان مقتضى العقد لم يصح اشتراط غيره فان تغيير مقتضى العقد مردوداً وهو مفسد على
ما هو رواية عن أحمد رحمه الله وصار كالقرض فيه اذ غالب نقد البلداً بسمائة دغايرة فيصرف
السهم ويطبق الثمن فان العقد يقتضيه ماعداً فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب
في الآخر كذلك وصار المكان كالزمان الذي هو أول أوقات الامكان حيث تبين للوجوب لعدم
المراحم أو الولاد على قول الكرخي في الامر المطلق ونقر به ان التسليم يحتاج الى مكان وهذا المكان
لا راجحه فيه غيره فبتعين كأول أوقات الامكان والحالاً بضابط القرض والغصب والاستهلاك حيث
يجب التسليم في مكان الغصب والقرض والاستهلاك ورد أن كون تعيين غير مكان العقد غير مفسد
ينقض عماداً اشترى كرا وشرط على البائع حمله الى منزله فيفسدوا واشترى في المصر وأخارجه أوجب
بالفرق بأن المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا شرط حمله في صفقة معك مع الشراء ثم سعى الثمن
في مقابلة ذلك كالمصارف باعاً اجرا ومشترياً مستأجر ماعناه صفقة في صفقة فيفسد أمانة السلم فلا
يملك المشتري به العين لان العقد عليه دين لا عين فاعملك العين باقتضى بالنقل من مكان الى آخر عمل
من البائع في ملكه نفسه فلا يكون بائعاً وأجرأ وأرد أيضاً في القوائد الظهير بعن محمد رحمه الله
حابل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاماً والطعام في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا
خيار له وان لم يعلم فلا خيار ولوتعين مكان البيع مكان التسليم لم يكن له الخيار ثم قيل انما يجوز البيع
اذا كانت خبواي الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد لا فضائه الى المنازعة
لان المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب الاماكن والبائع يسأله اليه في الابعده وهذا كمدليل أن مكان
البيع لا تبين أحاب بأنه انما تبين اذا كان المبيع حاضراً والمبيع في السلم حاضراً لانه في ذمة
البائع وهو حاضراً في مكان العقد فالبيع حاضراً بخلافه وفي بيع العين اذا كان (ولاي حنيفة أن
التسليم في السلم (غير واجب في الحال فلا تبين) مكان العقد (بخلاف القرض والغصب) فان
التسليم فيها واجب في الحال فيتبين مكان سبب الوجوب في الحال وكذا اندفع قياسه على رأس
مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتضمن منع ما فالان أن وجود العقد الموجب للتسليم وجب
تعيين مكانه بل العقد وجب التسليم فقط الا ان اقتضى أمراً آخر تعيين مكانه (فاذا لم تبين فالحالة
تقضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان) دفعاً للمنازعة لان

في المصر وأخارجه بخذه
أو بخلاف جنسه والجواب
عن النقض ان مكان البيع
يتعين التسليم اذا كان المبيع
حاضراً والمبيع في السلم
حاضراً لانه في ذمة السلم اليه
وهو حاضراً في مكان العقد
فيكون المبيع حاضراً بحضوره
وفيه نظر لان فيه قد علم
بذكر في التعليل ومثله بعد
انقطاعاً وعن المعارضة بان
التعيين بالدلالة فاذا جاء
بصرح بخلافها بطلانها
وانما سدى بيع العين لانه
قابل الثمن بالمبيع والحمل
فتم صفقة في صفقة ولاي
حنيفة رحمه الله ان السلم
تسلمه غير واجب في الحال
لاشتراط الاجل بالاتفاق
وكل ما هو تسليمه غير واجب
في الحال لا تبين مكان العقد
فيه للتسليم لان موضع
الالتزام انما تبين للتسليم
يسبب يستحق فيه التسليم
بنفس الالتزام ليكون الحكم
ثابتاً على طبق سنده والسلم
لا يستحق تسليمه بنفس
الالتزام لكونه مؤجلاً بخلاف
القرض والغصب والاستهلاك
فان تسليمها يستحق بنفس
الالتزام فتعين موضعه قال

أوحيفة أ رأيت لو عقد السلم في السفينة في لجة البحر أ كان تبين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا عملاً بشو له السلم
عاقلاً واذا ثبت ان مكان العقد لم تبين للأرقام في مكان الا بقا محججه وللأجهة تقضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن
ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه السلم والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهاالة الصفة في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان
(قوله لان العقد الموجب الى قوله ولانه لا راجحه) أقول والظاهر عندى أن المجموع دليل واحد للذي ادلنا به أحدهما الا بالآخر
فليتبر (قوله قال أ رأيت لو عقد السلم الخ) (قول ناظر الى قوله ولاي حنيفة يعني قال أوحيفة أ رأيت الخ)

(وعن هذا) أي عاذا كرنا ان جهالة المكان بجهالة الوصف (قال من قال من المشايخ ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف) عنده
 كالاختلاف في الجودة والردافة في أحد البديين (وقيل على عكسه) أي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما واجبه لان
 تعين المكان قضية العقد أي مقتضاء عندهما فكان الاختلاف في المكان (٣٤١) كالاختلاف في نفس العقد وعنده

للمسلم يمكن من مقتضياته صار
 بمنزلة الاجل والاختلاف
 فيه لا يوجب التحالف وعلى
 هذا اختلاف الثمن والاجرة
 والقسمة وصورة الثمن
 اشترى شيئا بكميل أو موزون
 موصوف في الذمة بشرط
 بيان مكان الايفاء عنده
 وعندهما لا يشترط وتعين
 مكان العقد وقيل انه
 لا يشترط بالاتفاق والاول
 أصح (وهو اختيار شمس
 الأئمة) لان الثمن مثل الاجرة
 وهي منصوص عليها في
 كتاب الاجارات وصورة
 الاجرة استأجر دارا أو دابة
 بكميل أو موزون موصوف
 في الذمة بشرط بيان مكان
 الايفاء عنده خلافا لهما
 وتعين في اجارة الدار مكانها
 وفي الدابة تسلم في مكان
 تسلمها بصورة القسمة
 اقتسمادارا وأخذ أحدهما
 أكثر من نصيبه والتزم في
 مقابله ان لا يملك دابة أو موزونا
 موصوف في الذمة بشرط
 عنده بيان مكان الايفاء
 خلافا لهما وتعين مكان
 القسمة قال (وما يمكن له
 حمل وموئنة لا يحتاج فيه
 الى بيان مكان الايفاء الخ)

وعن هذا قال من قال من المشايخ رحمه الله ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كإحدى الصفة
 وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا اختلاف الثمن والاجرة والقسمة
 وصورتها اذا اقتسمادارا وجعل ماع نصيب أحدهما ساهل وحمل وموئنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن
 والعصم انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وعندهما تعين
 مكان الدار ومكان تسليم الدابة للإبقاء قال (وما يمكن له حمل وموئنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
 بالاجماع) لانه لا تختلف قيمته (ويؤنيه في المكان الذي أسلم فيه)

المسلم بطالة بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه موئنة الحمل وترتفع قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف
 رأس المال لان تسليمه واجب المال فاته قاهوا لحاقه بالامر في تعين أول الاوقات لاجماع لكن
 لا يخفى أن قوله التسليم غير واجب للعالم فلا يتعين مكان العقد مما رد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر
 وما المانع من تعينه مع تأخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فالاولى أن
 يقتصر على منع تعين العقد للمكان والحاقه بالمال المستهلك والقرض ظهور الفارق بينهما وبين السلم
 والثنى في العين محل النزاع لان ما حنيفة في الصحيح عنه يرى أنه لا يتعين أيضا اذا كان مؤجلا
 وأنه يجب تعيينه أيضا كما يذهب كره المصنف ورأس مال السلم يمنع فيه حكم الأصل فانا لا نعين مكان
 العقد لتسليم رأس مال السلم بل أن يقبضه قبل الاتفاق لئلي الكائي بالكائي فلو عقدا السلم ومسا
 قرضهما سلمه اليه قبل أن يبارقه جاز وقولهم الموجب للتسليم وحده فيه قلنا نعم ولا يستلزم
 الموجب مكان أن يوجب مقتضاه في ذلك المكان فاته لا ملازمة عقلية في ذلك لانه يجوز أن يوجد
 في مكان وأثره لا يجب مطلقا فلا تثبت هذه الملازمة الاجمعا (قوله وعن هذا) أي وعن كون
 المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده كما
 لو اختلف في صفة الثمن أو الثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلف في
 جودته وردائه وقيل على عكسه أي لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه لان تعين
 المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يحتاجان لان تعين المكان لما ثبت مجرد وجود العقد فيه
 كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف فالاختلاف فيه يوجب التحالف بالاجماع
 فكذا هنا قال (وعلى هذا الاختلاف الثمن) في البيع الناجز اذا كان له موئنة حمل وهو مؤجل في بيع
 العين (والاجرة) بأن استأجر دارا مثلا على حمل وموئنة وهو مؤجل عنده بشرط بيان مكان تسليمها
 وعندهما لا (القسمة) فيها اذا اقتسمادارا وجعل ماع نصيب أحدهما ساهل وحمل وموئنة وقيل لا يشترط
 ذلك في الثمن بالاجماع (والصحيح أنه يشترط) عنده (اذا كان مؤجلا وهو مؤجل في بيع
 السرخسي وعندهما تعين مكان الدار في القسمة) (ومكان تسليم الدابة) في الاجارة (للايفاء)
 (قوله) (وما يمكن له حمل وموئنة) كسلك الكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقد
 يسلم في امتنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحوالا وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان
 الايفاء عندهم وهو الاصح من قول الشافعي (ويؤنيه في المكان الذي أسلم فيه) وكل ما قلنا تعين
 مكان العقد معناه اذا كان مما يتأق بالتسليم فيه وما لا بان أسلم اليه درهما في مركب في البحر أو جبل فانه

قد تقدم بيان ماله للجل وموئنة فيعلم من ذلك ما يمكن له حمل وموئنة وقيل ما يمكن له حمل وموئنة هو الذي لو أمر انسا لهما به الى المجلس
 القضاء جله لهما وقيل هو ما يمكن رفعه بيد واحد واتفقوا على أن بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة
 ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه

قال المصنف (لا تختلف قيمته ويؤنيه في المكان الذي أسلم فيه) أقول هذا لا يلائم لكره أبو حنيفة في تعليل المسئلة الثانية فتأمل

روايتان في (رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل) بتعين لانه موضع الالتزام يرجح على غيره وذكرفي الاجارات (بوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح لان الاما كن كلها سواء اذا الملية لا تختلف باختلاف الاما كن فيه) (قوله ولا وجوب في الحال) جواب عما يقال يجوز ان يتعين موت العقد ضرره وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب لتعين باعتباره فلو عين مكانا قبل لا يتعين لانه لا يشد حب لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف (٣٤٣) ماله باختلاف الامكنة وقيل بتعين وهو الاصح لانه يفيد رب السلم سقوط

خيار الطريق ولوعين المصير فيما لجل ومؤنة يكتفي به لان المصيرع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا من انه لا تختلف قيمته باختلاف المله وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثنى والاجرة والقسمة

معنى الاسم

يجب في اقرب الاما كن التي يمكن فيها منه قال المصنف (وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع) يعني من أصل المبسوط وذكرفي الاجارات من أصل المبسوط (بوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح) والاصح من قول الشافعي أيضا (لان الاما كن كلها سواء) اذا الملية لا تختلف باختلاف الاما كن فيما لجل له ولا مؤنة بل بعز الوجود وقتله وكثرة رغبات الناس وقتلها بخلاف ماله مؤنة فان الحنطة والخطب يوجد في المصروالسودا ثم يشتري في المصربا كثر ما يشتري في السواد (و لوعينا كما قيل لا يتعين لانه لا يقيد) والشرط الذي لا يقيد لا يجوز (وقيل بتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق) وهو الاصح وبه قال الشافعي واحدد ذكره في القصة (ثم لوعينا المصير فيما لجل ومؤنة يكتفي به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا) يعني ان القيمة لا تختلف باختلاف المصير الواحد عادة قيل هذا اذ لم يكن المصير عظيما فلو كان بين جوانبه شح وفرسخ لا يجوز الا لان بسبب لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ووسطه ان بوفيه في مكان يحمله الى منزله لاخر فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قبل يجوز استحسانا وروى البلخي عن أصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما لا يجوز زقبا اذا شرط الايقاف في موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايقاف في منزله او شرط زقبا واسا واستحسانا في بيع العين لو شرط على البائع في المصرا بوفيه الى منزله والعقد في مصر جاز عند أي حنفية وأبي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذ لم يكن بين جوانب المصير مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كبقما كان ولو شرط أن بوفيه في مكان كذا فصله في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكراء وان شاء رد ماله ليس له في المكان المشروط لانه حقه (قوله ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه) بذنا تحقيقه أن قبض رأس المال قبل الاقتراف شرط بقاء العقد على الصحة (أما اذا كان رأس المال (من النقود فلاه) لم يقبض (افتراق عن دين بدين) لانها لاتعين فلا يقع العقد الاعلى دين في النعمة فبقع بدفع العين المقاصة عنه (وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي) أي النسبة بالنسبة الا أن مال الكارجه الله يحجز التأخير ويقول اذالم بشرط التأجيل لا يحجز به الى الدين عرفا وبقرنا قال الشافعي واحدد (وان كان عيننا) ففي القياس

وتيل هذا اذ لم يكن المصير عظيما فلو كان بين جوانبه مثل فرسخ ولم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى المنازعة قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال) معناه أن السلم لا يبق صحبا بعد وقوعه على الصحة اذ لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بذنا لامكانا حتى لو مشافرسخا قبل القبض ثم يفسد مال يتفرقا عن غير قبض فاذا افترا كذلك فسد أما اذا كان رأس المال من النقود فلاه افتراق عن دين بدين وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي أي النسبة بالنسبة وان كان عيننا فلا أن أخذ

عاجل بأجل اذا الاسلام والاسلاف نبشأن عن التجمل والمسلمه بأجل فوجب لا يشرط ان تكون رأس المال عاجلا ليكون الحكم ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والكفالة والحوالة قائمه عقد وثبت أحكامها بمقتضيات أسماها الفقه وهذا

(قوله وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثنى والاجرة والقسمة) أقول لا يخفى عليه بعد هذا القيل (قوله فاذا افترا كذلك) أقول يعني اذا افترا من غير قبض (قوله وهذا)

وجه الاستحسان والقياس جواز لان العروض تتعين في العقود فتترك شرط التجهيل لم يؤدى الى بيع الدين بالدين بخلاف الدرهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليقلب المسلم اليه فيه فمقدري التسليم (ولهذا) أى لا اشتراط القبض (قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما) ولا أحدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبنى عليه وما كان مانعا من المبنى عليه فهو مانع عن المبنى وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدة الفسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما أخذه عن فلوردا لما خوذ عادا في ما في ذمته فثبت الخيار فعما أخذناه تابا وثالثا الى ما لا يتناهى فإذا لم يقد فائدة لا يجوز اثباته وفي بيع العين ينفذ فائدة لان العقد (٣٤٣) ينفسخ عند الرؤية اذا ارد المبيع لانه رد عين ما تناوله العقد فيفسخ

ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليقلب المسلم اليه فيه فمقدري التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا أحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لا يشترط تجهيل لان عدم تسليمه لا يؤدى الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا للمقتضى الاسم الشرعى لان الاسلام والأسلاف في كذا ينهى عن تجهيل المسلم دون الآخر لان وضعها في الأصل لا أخذنا جاعل بآجل والشرع قرره كذلك فيجب أن يثبت على اعتبار المعنى الذى اعتبر فيه لا لفرض متافضا ثم اصارت اعلاما فاصل للوضع كافي باعتبار ما عبرى عن معناه من الاحكام فلم يتم التجهيل (ولانه لا بد من تسليمه ليقلب فيه المسلم) اليه اذا الفرض افلاسه وحاجته الى العقد لا فلاسه فينقلب فيه فيفسخ على تحصيل السلم فيه الى لاجل (و) لهذا أى لا اشتراط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا أحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم) الذى هو الملك وهذا على قول أبى حنيفة ظاهر فانه وان خرج البذل عن ملك من لم يكن له خيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قوله ما هو ملك من زل فانه بعرضه أن يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه مبنى على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو أجاز قبضه صم العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس بقضية السبب بل السبب وحده مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز أن يجزئ ذلك الغير فاذا أجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه ويجب عمله في حق الحكم كالتعلق بشرط سقوط الخيار وكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض فكان أولى بالانطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم أصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في البيع خيار للمائع واعتاق المشتري من الفضولى يتوقف (وكذا لا يثبت فيه) أى في السلم (خيار رؤية) بالاجماع (لانه غير مفيد) اذا فائدة خيار الرؤية يرد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا ارد المقبوض عادينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولا نعلم اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا تصور خيار رؤية ذكره في الكافي ولا يشك بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع ويجرى فيه خيار الرؤية يعنى اذا رد ما أتى به يفسخ لاننا نعلم أن المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما أتى وأما خيار الرؤية في رأس المال فصح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا اذا كان عينيا مثله وأما (بخلاف خيار العيب) في السلم فيه فانه يصح (لانه لا يمنع تمام القبض) لان تمامه يتم الصفة وتتمامها يتم الرضا وهو تمام وقت العقد

ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا أحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لا يشترط تجهيل لان عدم تسليمه لا يؤدى الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا للمقتضى الاسم الشرعى لان الاسلام والأسلاف في كذا ينهى عن تجهيل المسلم دون الآخر لان وضعها في الأصل لا أخذنا جاعل بآجل والشرع قرره كذلك فيجب أن يثبت على اعتبار المعنى الذى اعتبر فيه لا لفرض متافضا ثم اصارت اعلاما فاصل للوضع كافي باعتبار ما عبرى عن معناه من الاحكام فلم يتم التجهيل (ولانه لا بد من تسليمه ليقلب فيه المسلم) اليه اذا الفرض افلاسه وحاجته الى العقد لا فلاسه فينقلب فيه فيفسخ على تحصيل السلم فيه الى لاجل (و) لهذا أى لا اشتراط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا أحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم) الذى هو الملك وهذا على قول أبى حنيفة ظاهر فانه وان خرج البذل عن ملك من لم يكن له خيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قوله ما هو ملك من زل فانه بعرضه أن يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه مبنى على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو أجاز قبضه صم العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس بقضية السبب بل السبب وحده مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز أن يجزئ ذلك الغير فاذا أجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه ويجب عمله في حق الحكم كالتعلق بشرط سقوط الخيار وكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض فكان أولى بالانطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم أصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في البيع خيار للمائع واعتاق المشتري من الفضولى يتوقف (وكذا لا يثبت فيه) أى في السلم (خيار رؤية) بالاجماع (لانه غير مفيد) اذا فائدة خيار الرؤية يرد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا ارد المقبوض عادينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولا نعلم اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا تصور خيار رؤية ذكره في الكافي ولا يشك بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع ويجرى فيه خيار الرؤية يعنى اذا رد ما أتى به يفسخ لاننا نعلم أن المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما أتى وأما خيار الرؤية في رأس المال فصح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا اذا كان عينيا مثله وأما (بخلاف خيار العيب) في السلم فيه فانه يصح (لانه لا يمنع تمام القبض) لان تمامه يتم الصفة وتتمامها يتم الرضا وهو تمام وقت العقد

القبض لان تمامه يتم الصفة وتتمامها يتم الرضا وهو موجود وقت العقد

وجه الاستحسان) أقول أشار بقوله هذا الى قوله قلنا السلم أخذنا جاعل بآجل (قوله والقياس جواز ما لا) أقول اذا كان رأس المال عينيا قال المصنف (ولانه لا بد من تسليم رأس المال) أقول في دلالة هذا على وجوب القبض قبل المفارقة كلام كالابن في حق ما علم ان قوله ولانه لا بد من تسليم رأس المال) على قوله قلنا السلم أخذنا جاعل بآجل (قوله لان خيار الشرط يمنع الى قوله والقبض مبنى عليه الخ) أقول فانه انما حثنا بكون مانعا من القبض نفسه لا عينه (قوله أحدهما ان الضمير في قوله فيه) أقول حيث قال وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية (قوله ويجوز أن يعود الى قوله التهمة) أقول فيه بحث

(ولو أسقط) وبالسلم (خيار الشرط قبل الافتراق) فلا يخلو لما أن يكون رأس المال قائماً أولاً ولأن كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط لان ابتداءه رأس مال هو دين لا يجوز فكذلك انتصاه بالاسقاط لخيار وقبه نظر فإن البقاء أسهل من الابتداء والجواب أنه اتفاقاً فالتشكك فيه غير مسموع وان كان الأول جائز (٣٤٤) خلافاً لفرقة قد مر نظيره وهو ما نابع إلى أجل مجهول ثم أسقط الأجل قبل الحل

فانه يتقلب جائزاً عندنا خلافاً لفرقة قال (وجله) الشروط جمعها) جمع الشايخ جله شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقوعه وقدره وصفته وفي

تجديده والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة والفرد وفي تأجيله يعنى إلى أجل معلوم وقد تقدم بيان مقدار وفي بيان مكان الايقاع كالمزاد وفي القدرة على تحصيله وهو أن لا ينقطع كائناً فإن أسلم مائتي درهم في كرحضة مائة مهنادين على المسلم اليه ومائة تنقد فالسلم في حصة الدين باطل سواء أطلق المائتين ابتداء أو أضاف العقد في أحدهما إلى الدين لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لان اجتماع شرطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحاً أما اذا أطلق ثم جعل المائتين رأس المال قصاصاً بالدين فلا إشكال في طوره بخلاف باع عبيدين ثم مات أحدهما قبل القبض كان الباقي

(قوله) ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس مال السلم قائم جاز) السلم (خلافاً لفرقة) وانما قيد بقيام رأس المال لانهما لو أسقطاه بعد انقضاء واستلزاماً كلاً بعد صحيحهما اتفاقاً لانه بالاحالة صادرة في ذمة المسلم اليه فلو صح كان رأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود بشرع وقول الشافعي ومالك يقول زفر (وقد مر نظيره) في باب البيع الفاسد وهو ما نابع إلى أجل مجهول ثم أسقط الأجل قبل حله يتقلب جائزاً عندنا خلافاً لهم قال المصنف رحمه الله (وجله) الشروط جمعها إلى آخره) فالاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته وقوعه وقدره وتجيده تتم خمسة ومن صفته أن يذ كرم النقد الفلاني اذا كان في البلد نفود مختلفة المالبية متساوية في الزواج كقولنا عديسة أو غطر بقية فان لم تختلف وتساوت رواجاً يعطيه من أيها شاء ولو تفاوتت رواجاً انصرف إلى غالب فنقد البلد كافي البيع وينبغي في ديارنا أن اسمى مؤيدية يعطيه الاشرية والحقبة لتعارف تسمية الكل مؤيدية والاستواء في المالبية والرواج واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلاصاً للتجمل وتأجيله بيان مكان الايقاع يتم أحد عشر وأما القدرة على تحصيله فلتاظهر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرطاً عندنا ومعلوم أنه لو انفسق جزء عند الحل وافساده لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيواناً وانقاد رأس المال اذا كان نقداً عندنا في حنيفة خلافاً لهما وان لا يشمل البدين أحدي على الزباو عدم اختيار فظهر أن قوله وجله الشروط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كرحضة (مهما مائة) دين على السلم اليه وتنقده مائة أن السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد في الكل خلافاً لفرقة رحمه الله وجه قوله أنه فساد قوي اعلمتكم في صلب العقد وأيضاً قد جعل قبول العقد في صحة الدين شرطاً لقبوله في صحة النقد فهذا شرط فاسد ولأن الفساد طارئ فلا يشيع في غير محل المقدس أما ان أضاف العقد إلى مائتين طاقاً بان قال أسلمت اليك مائتين في كذا ثم جعل أحدهما الدين قظاهراً وأما ان أضاف إلى الدين والعين جميعاً بان قال أسلمت مائة الدين وهذا المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد في الكل عند أي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط قبول في حصة الدين والصحيح أن الجواب فيها عدم الفساد عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به دليل من اشترى عياديين ثم تصادق أن لادين لا يبطل الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لاسر آخره وانما ما حنيفة هازلان بالبيع حيث عقد بيعاً بلائح بخلاف ما لو كانت المائة على ثابت فانه يشيع الفساد ولذا قيد المصنف

مبيعاً بالخصه طارئاً أما اذا أضاف إلى الدين ابتداءً فكذلك ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح وهذا لان النقود كون لاتعين في العقود اذا كانت عيناً فكذلك اذا كانت ديناً فصار الاطلاق والتقييد سواء الأثرى أو تابعاً لعينائين ثم تصادق أن لادين لا يبطل البيع حيث لم يتعين الدين فستعقد السلم صحهما فبطل بالافتراق لما بيننا الذي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقيد بقوله (مائة مهنادين على المسلم اليه) لان الدين على غيره يجب شموع الفساد لانها ليست بمال في حقهما

قال (ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه المخرج) لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لا بشرط صحة السلم احتراز عن الكالي بالكالي فلا يجوز التصرف بالبيع والهبة والوصية ونحوها فالتصريف الشرط (٣٤٥) وهو معنى قوله فلهما فيه من نفوت القبض المستحق

بالعقد ولا في المسلم فيه كذلك لأنه مبيع والتصريف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الاحتراز بالبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعده لأن المقبوض بعقد السلم كالعين المشتري ف رأس المال ان كان مثلاً حازان يبيع مراحمة وان كان قيمًا لا يجوز الايمن عنده ذات الفتن (ولا يجوز الشركة) وهو ان يشترك شخص آخر في السلم فيه (والتولية) ومصورته ظاهرة وانما خصهما بالذكر بعد ما دخلتا في العموم لانهما أكثر وقوعاً من المراجعة والوضعية وقيل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها قامة معروف فانه بولي غيره ما تولى (فان تقابلا السلم لم يكن رب السلم ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا اسلمك أو رأس مالك) يعني حالة البقاء وعند الفسخ وهذا نص في ذلك (ولانه أخذ شيئاً بالبيع)

(قوله لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم) أقول يعني ان القبض شرط صحة السلم (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا السلام لا تأخذ

قال (ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه القبض) أما الاول فلهما فيه من نفوت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصريف في المبيع قبل القبض لا يجوز (ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه) لانه تصرف فيه (فان تقابلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذوا اسلمك أو رأس مالك أي عند الفسخ ولا به أخذ شيئاً بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه

كون المائدة ديناً على المسلم اليه لان المائدة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذلك بل بالافتراق بلا قبض تلك المائدة ولهذا لو نقد المائدة قبل الافتراق صح السلم وعندئذ لم يلزم قوله جعل القول في الفساد شرطاً الى آخره اذ لم يلزم الفساد بالاضافة لفظاً الى الدين وكان الفساد طارئاً لا بالاشبهة * وقال في المنظومة

ان كان رأس المال نوعين نقد * هذا ودين ذلك فالكل قد

ان لم يبين قسطاً واوسطاً ذا * والرب في الشعر والرب كذا

فاستشكلت على مسئلة الكتاب فقيل انما قيد النوعين لانه اذا كان من جنس واحد لا يندعي الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول أبي حنيفة لان عنده اذا اورد العقد على شيئين وفسد في أحدهما يفسد في الآخر لانه يصير قبول الفاسد شرطاً الى آخره قال الأنا هذا في الفساد المقارن الذي يمكن في صلب العقد لافي الطارئ وهذا طارئ لان قبض رأس المال شرط لبقاء العقد على الصحة أما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين في المصنف بأن هذا يقتضي أن لا يفسد في النقد اذا كان رأس المال نوعين أيضاً قال يحتمل أن الفساد باعتبار معرفة رأس المال شرط عندئذ لم يبين حصة كل منهما من السلم فيمضي المسئلة التي قدمها المصنف تفرعاً على اشتراط معرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق بالعقد على قدره فاذا قول بل شيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالجزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد ما فرعه المصنف على اشتراط معرفة مقدار رأس المال الآن على هذا الحاجة الى تقيد المنظومة بكون أحدهما ديناً فانه لو كان عتيق فسد فيها ذلك أيضاً (قوله

ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا المسلم فيه قبل القبض) أما الاول وهو رأس المال فانه لا يجوز للمسلم اليه التصرف قبل قبضه لما في ذلك من نفوت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق (وأما الثاني) وهو المسلم فيه فانه مبيع والتصريف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا يجوز هبته ولا الاستبدال به أو ما لو دفع المسلم اليه ما هو أدرأمن المشروط فقبله رب السلم أو أوجد فله يبيع زولا لا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاطه في حق رب السلم ومن جنس الفضاء في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك (ولا يجوز الشركة) (والتولية) مع دخولهما في عموم التصرف في المسلم فيه لقرب وقوعهما في السلم فيه بخلاف المراجعة والوضعية فانه غير متداولتين وفي الوضعية اضرب رب السلم فيبيد وجودهما بخلاف أخذه بمثل ما اشتراه به فانه قريب والشركة هو معنى أخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عند بيع العين والسلم (قوله فان تقابلا السلم لم يكن له) أي لرب السلم (أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا اسلمك أو رأس مالك) أخرج أبو داود وابن ماجه معناه عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصره الى غيره وهذا يقتضي أن لا يأخذوا الا هو ورواه الترمذي وحسنه وقال لا أعرفه

(٤٤ - فتح القدير خامس) الاسلمك أو رأس مالك يعني حالة البقاء وعند الفسخ (قوله الاسلمك وقوله عند الفسخ ناظر الى قوله أو رأس مالك

(لأن الأقالة بيع جديد في حق ثالث) وهو الشرع والبيع يقتضيه وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصح لثالث (السقوط) بالأقالة (د) لا بد من (جعل رأس المال مبيعاً) ليد عليه العقد والالكان ما فرضناه بيعاً يمكن بيعه إذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه ديناً مثل المسلم فيه وإذا أمكن أن يكون الدين معقوداً عليه ابتداءً فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاءً فمما هو بيع من وجهه دون وجهه كان أولى وإذا ثبت شبهه بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذلك ما أشبهه فإن قيل إذا كان كذلك وجب قبض رأس المال في المجلس اعتباراً لانتهاء الابتداء أجاب بقوله (لأنه) أي لأن عقدا الأقالة (ليس في حكم الابتداء من كل وجه) لأنه يبيع في حق الكل والأقالة يبيع في حق ثالث (٣٤٦) لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الأول اشتراطه في الثاني

بالضرورة فإن ثبت بالنسبة وهذا لأن الأقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً بالسقوط ففعل رأس المال مبيعاً لأنه دين مثله لأنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله واحتج عليه ما ذكرناه قال (ومن أسلم في كره خبطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا أو أمر حرب السلم يقبضه قضاءً يمكن قضاءه

مرفوعاً لأن هذا الوجه وأخرجه الدارقطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ الدرهمي وقال إبراهيم بن سعيد فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله وهذا هو حديث المصنف وعطية العوفي ضعفه أحمد وغيره والترمذي يحسن حديثه فهو مختلف فيه فحدث حسن ورواه عبد الرزاق موقوفاً على ابن عمر أخبرنا معمر بن قتادة عن ابن عمر قال إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه وأسند عن أبي الشعثاء نحوه ومن قوله فوله لا تأخذ إلا ما أسلمت يعني حال قيام العقد أو رأس مالك أي عند الشفع فاستنبط منه أنه اعتبر كالبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه (وهذا) أي كونه أخذ شبهه بالمبيع (د) سبب (أن الأقالة بيع جديد في حق ثالث) غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحته تنوقف على قيام المبيع إلى القبض الأتري أنه لو هلك المبيع بعد الأقالة البيع قبل القبض تبطل الأقالة وذلك غير ممكن هنا لأن الأقالة يسقط المبيع لأنه دين لا عين فيتلاشى فلا يعود لكنها قد صحت فيلزم أنه اعتبر برأس المال بعينه المبيع ضرورة لأنه دين مثل السلم فيه وجعل الدين مبيعاً ليس محالاً وأورد عليه لو كانت يباع جسد الكائن يبيع سلم لأنها أقالة يبيع سلم فكان يلزم قبض رأس المال عند الأقالة في المجلس ولم يلزم بالإجماع فأجاب عنه المصنف (بأنه) يعني عقدا الأقالة (ليس في حكم الابتداء من كل وجه) وأجاب غيره بأن لزوم قبضه قبل الافتراق لئلا يفترقا عن دين بدين وذلك إنما يكون إذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ويجب ذلك بعد الفسخ بالأقالة ويمكن جعل جواب المصنف على هذا شكك فيسير وحاصل جواب صاحب الإيضاح أن رأس المال جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطاً فيه فليس شرطاً له (وفيه خلاف زفر) أي في منعه الاستبدال برأس مال السلم من المسلم إليه بعد الأقالة السلم فعند يجوز أن يشتريه ما شاء وهو القياس لأنه بالأقالة بطل السلم وصار رأس المال ديناً عند المسلم إليه فيستبدله كما أثاره أبو نؤال قال (والحجة عليه ما ذكرناه) من الأثر والمعنى فهو استحسان بالأثر مقدم على القياس (قوله) ومن أسلم في كره وهو مستون فقيرا أو أربعون على خلاف فيه والفقير ثمانية مكا كد والمكوك صاع ونصف (فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر حرب السلم ان يقبضه قضاء) عن المسلم فيه فاقضاه ب السلم بمقمة بأن

بالضرورة فإن ثبت بالنسبة وهو أن اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكالني بالكالي والمسلم فيه سقط بالأقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يفي عن هذا السؤال لأن رأس المال إذا صار معقوداً عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف دفع وهم من عسى يتوهم نظراً إلى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو أُرز ذلك في ميراث ليل على انقلابه معقوداً عليه حيث لا يجوز قبضه ولو بقي رأس المال لو يجب أن أدق على طريقة قوله في أول الكتاب ويجوز بأى لسان كان سوى الفارسية وهي طريقة قوله

ولا عيب فيهم غير أن سوفهم بهن فقول من قرا الكتاب (قوله وفيه) أي في جعل رأس المال بعد الأقالة

مبيعاً (خلاف زفر) هو يقول رأس المال بعد الأقالة صار ديناً في ذمة المسلم إليه فكما جاز الاستبدال بغير الدين إكالة جاز بهذا الدين (والحجة عليه ما ذكرناه) من الحديث والمعقول قال (ومن أسلم في كره فلما حل الأجل الخ) رجل أسلم في كتر من الخبطة وهو مستون فقيرا (فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا أو أمر حرب السلم يقبضه قضاءً لم يمكن قضاءه) حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم إليه

(قوله فيما هو يبيع من وجهه دون وجه) أقول وهو الأقالة (قوله لأن عقدا الأقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لأنه يبيع في حق الكل) أقول ضمير لأنه راجع إلى الابتداء (قوله وهي طريقة) أقول ليس ذلك على طريقته كالأليني على من له أدنى مسكة

(وان أمره أن يقبضه لاجل)

المسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فأكاله
له ثم أكاله لنفسه جازلانه
اجتمعت صفقتان بشرط
الكيل) الاولى صفقة المسلم
اليه مع بائعه والثانية
صفقته مع رب السلم (فلا بد
من الكيل من رين لنهى
التي صلى الله عليه وسلم عن
بيع الطعام حتى يجرى
فيه صاعان وهذا هو محل
الحديث على ما مر) في الفصل
المتصل بباب المراجعة
والتولية قال فله ومحل
الحديث اجتماع الصفقتين
على ما يتبين (قوله والسلم
وان كان سابقا) جواب
عابقال بيع المسلم اليه مع
رب السلم كان سابقا على
شراء المسلم اليه من بائعه
فلا يكون المسلم اليه بائعا
بعد الشراء فلا تتحقق
الصفقة الثانية لتدخل
تحت النهي وتقرره القول
بوجوب العزل لما ذكركم (لكن
قبض المسلم فيه لاحق)
وقبض المسلم فيه (عزلة)
ابتداء البيع) لان المسلم
فيه دين في ذمته والمقبوض
عين وهو غير الدين حقيقة
وان جعل عينه في حق
حكم خاص وهو حرمه
الاستبدال ضرورة فلا
يتعدى قبضي فبما رواه
كالبيع فتحقق البيع بعد
الشراء بشرط الكيل فقد
اجتمعت الصفقتان فلا بد
من تكرار الكيل

وان أمره أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه فأكاله ثم أكاله لنفسه جاز) لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل من رين لنهى النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض السلم فيه لاحق وانه عزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمه الاستبدال فيحقق البيع بعد الشراء

أكاله مرة وعازله اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك ثم للمسلم مال المسلم اليه وبطالع رب السلم يحقه (وان أمره أن يقبضه) أي للسلم اليه (ثم يقبضه لنفسه فأكاله) أي رب السلم للسلم اليه (ثم أكاله) مرة أخرى (لنفسه) صار مقتضيا مستويا حقه وهذا (لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل من رين لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان) صاع البائع وصاع المشتري (وهذا هو محل الحديث على ما مر) في الفصل الذي يلي باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفقتين والفقهاء فيه أن المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكثر وهما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا ان عقدان ومشتريان فلا بد من وقوع مقتضى كل عقد عليه ألا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة ووجب رد هاهنا حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بمحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكبله إقامة حق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه والكروا صفقة التقدير به التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين فاصمه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكبله من رين حتى لو قال له اقض الكيل الذي اشتريته من فلان عن حقل فذهب فأكاله ثم أعاد كبله صار قابضا لان الفرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما قال له اقضه عن حقله والمخاطب يعلم طريقه ضرورة قابضا لنفسه أن يكبله مرة لقبض عن الآخر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه ففعل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا لفظ الجامع بقيد ما قلناه انه لم يرد فيه على قول فأكاله ثم أكاله لنفسه جاز وقوله (والسلم وان كان سابقا الى آخره) جواب سؤال مقدر وهو أن يقال يبيع رب السلم مع المسلم اليه كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء ما اشتراه فلم تجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي فاجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه (لكن قبض) رب السلم (المسلم فيه لاحق) لشراءه من بائعه (وانه) أي قبض السلم فيه (عزلة) ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة) واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو حقه قبضه عن المسلم فيه لا يلزم الاستبدال بعقل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا أخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزبادات لأسم مائة في كرم اشتري المسلم اليه من رب السلم كرم حطة مما تني درهم الى سنة قبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم يجز لانه اشتري ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن يريد أن رب السلم اشتري ما باعه وهو الكثر قبل نقد الثمن بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا حل عند القبض كأنهم ما جددوا عقدا ومن ثم هذا فحقا لو أسلم في موزون معين واشتري المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز رفض رب السلم بخلاف ما لو اشتري المسلم اليه حطة بمجازفة أو ملكها بآرث أو هبة أو وصية أو أرفاه السلم فكله مرة ثم تجوز ربه يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد الاعتدال واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشتري المعدود (والسلم في معدود فعل الروايتين في وجوب إعادة العقد في بيع المعدود

(و) ان (كان) الكر (قرضا فاهم) المستقرض المقرض (يقض الكر) ففعل (جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة) ولولم يكن اعارة لم عليك الشيء بحجسه نسبه فهو ربا ولهذا (٣٤٨) لا يلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم فيكون المردود

وان لم يكن سلبا وكان قرضا فاهم به يقض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذة مطلقا حكما فلا يتجمع الصفقتان قال (ومن أسلم في كرفاهم رب السلم أن يكره السلم اليه في غرض الرب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء) لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعرا للقرآن ثم نه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم من قد دفع اليه كسبا لربها المدينون فيه لم يصح قابضا ولو كانت الخطة مشتراة والمصلحة بها لها صار قابضا لان الامر قد صرح صراحة صافى ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى أنه لو أمره بالطين كان الطين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء المشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن يصبه في الجرة في السلم يملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وينتقل الرهن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح

بعد شرائه عدها (فالولم يكن سلبا) ولكن أقرضه (فأمره يقض الكر) ولم يقل اقضه في ثم اقضه لنفسه نقضه بان كنهه امره (جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة) وكان المردود عين المأخوذة مطلقا فلم يتجمع صفقتان) فلهذا الكيل لان هذا الاعتبار في القرض لم يكن بائنا لم تلك الشيء بحجسه نسبه أو تفرق بلاقض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لانه بيع بحجسه نسبه وكذا لو كان الدين الاول سلبا فالحاصل اقترض المسلم اليه من رجل كروا أمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكالبة أو موازنة ولهذا الواستقرض من آخر حطه على أنها عشرة أقفزة جازلة أن تصرف فيها قبل الكيل (قوله) ومن أسلم في كرفاهم رب السلم المسلم اليه أن يكره له في غرض الرب السلم) والموضع موضع التخصيص فيها لكنه أظهره لدفع الالتباس (ففعل وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن قضاء) حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه والتشديد بغيره لانه لو كان فيها ورب السلم حاشي يصير قابضا لا تضاق سواء كانت القرارة أو البائع (لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعرا للقرآن ثم نه جاعلا ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم قد دفع الدائن اليه كسبا (لزم المدينون فيه لم يصح قابضا) هذا اذا لم يكن في غرض الرب السلم طعام بل ترددها كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير قال في المسووط والاصح عندي أنه يصير قابضا لان أمره يخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز فصره قابضا وهو نظير ما سبذ في كتاب الصرف فحين دفع نصف درهم الى صانع وقال زد من عندك نصف درهم وضع فيهما خاتما ففعل جاز وصار بالخلف قابضا (ولو كانت مشتراة) غير مستقر فيها (والمصلحة بالمحال) أي دفع المشتري غرضه للبائع وأمره أن يكرهها ففعل بغيره (صار قابضا لان الامر قد صرح) هنا (لانه ملك عن الخطة بمجرد البيع فصادف أمره ملكه) ونظيره ما لو أمره بالطين الخطة المسلم فيه فاطعها المسلم اليه كان الدقيق للسلم فلو أخذ خرب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت مشتراة فأمر المشتري البائع أن يطعنها فطعنها كانت للمشتري فلو هلك الدقيق في الاول هلك من ملك المسلم اليه ويعود دين رب السلم عليه كما كان ولو هلك في الثاني هلك من ملك المشتري وينتقل الرهن عليه ومنه (اذا أمر) رب السلم المسلم اليه (أن يصبه في الجرة ففعل كان من مال المسلم اليه) ولو أمر المشتري البائع به كان قابضا قبله (من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل) الواحد (في الشراء في الصحيح

عين المقبوض) مطلقا حكما (فلا يتجمع الصفقتان) وكذا الواستقرض المسلم اليه من رجل وأمر رب السلم بقبضه يكتفي فيه بكييل واحد قال (ومن أسلم في كرفاهم رب السلم الخ رجل أسلم في كرفاهم رب السلم أن يكره له في غرض الرب السلم اليه في غرض الرب السلم ففعل وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن) له في غرضه طعام فانه لا يكون (قضاء) فلو هلك هلك من مال المسلم اليه (لان الامر بالكيل لم يصادف ملك الامر) حقه في الدين لا في العين فلا (يصح) الامر وصار المسلم اليه مستعرا للقرآن من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين قد دفع اليه كسبا لزم المدينون فيه بحيث لم يصح قابضا) ولو اشترى من رجل خنطة بغيره ودفع غرضه الى البائع وقاله احملها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لملكه بالشراء لا محالة فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار البائع وكلا عنه في امسالك الغرائر بقيت الغرائر في المشتري حكما ثم اوقع فيها صار في المشتري (قوله الآتي) توضيح للملك

بالبيع (انه اذا أمره بالطين في السلم كان الطين للسلم اليه وفي الشراء للمشتري) واذا أمره أن يصبه في الجرة في السلم لانه ففعل هلك من مال المسلم اليه (وفي الشراء من مال المشتري) وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وحتمه موقوفة على الملك فلا لانه ملكه لصاحبه أمره ويجوز أن يكون توصيفا لقوله لان الامر قد صرح (ولهذا) أي وان الامر قد صرح (يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح

قال (ومن أسلم جارية في كرحنطة الخ) رجل أسلم جارية في كرحنطة ودفع الجارية إلى المسلم إليه ثم تقابلها في الجارية في يد المسلم إليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولم تبطل الأمانة كما لا تنحل تقابلها بعد هلاك الجارية كانت الأمانة صحيحة لأنها تعقد بقاء العقد وذلك بقيام العقود عليه وفي السلم العقود عليه وهو المسلم فيه فصحت الأمانة حال بقاءه وإذا أصبح ابتداء صح انتهاء لان البقاء أسهل من الابتداء وإذا انسخ العقد في السلم فيه انسخ في الجارية تبعا فيجب ردّها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها وأقامت مقام الجارية في مكان أحد العوضين كان قائما فلا (٣٥٠) رد ما قبل أن الجارية قد هلكت والمسلم فيه سقط بالآلة فصار كولاك العوضين في

قال (ومن أسلم جارية في كرحنطة وقبضها المسلم إليه ثم تقابلها في كرحنطة في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقابلها بعد هلاك الجارية حاز) لان صحة الأمانة تعمد بقاء العقد وذلك بقيام العقود عليه وفي السلم العقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الأمانة حال بقاءه وإذا حاز ابتداء فأولى ان يبقى انتهاء لان البقاء أسهل وإذا انسخ العقد في السلم فيه انسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردّها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها (ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقابلها في كرحنطة بطلت في يد المشتري بطلت الأمانة ولو تقابلها بعد موتها فالأمانة باطلة) لان العقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يثبت العقد بعد هلاكها فلا تصح الأمانة ابتداء ولا يثبت انتهاء لانعدام محل وهذا بخلاف بيع المفاضلة حيث تصح الأمانة وبقى بعدها كالأحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال (ومن أسلم إلى رجل دراهم في كرحنطة فقال المسلم إليه شرطت ردّها أو قل رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم إليه) لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة لان المسلم فيه ربوعى رأس المال في العادة

المفاضلة وهو غنى الأمانة وقد تقدم في الأمانة ما يفرق بين المفاضلة وبين بيع الجارية بالدرهم حيث بطلت الأمانة في البيع عندها كإبقائه وابتداءه وما في الكتاب ظاهر لا يحتاج إلى شرح قال (ومن أسلم إلى رجل دراهم في كرحنطة الخ) إذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر أدب حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان أنكر الصحة وعلى هذا إذا أسلم رجل في كرحنطة ثم اختلفا فقال المسلم إليه شرطت ردّها أو قل رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم إليه لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة لان المسلم فيه ربوعى رأس المال في العادة

الفعل لا العين والفعل لا يجوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال (قوله ومن أسلم جارية في كرحنطة) حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الأمانة في السلم والبيع بالثمن وبيع المفاضلة في السلم تجوز الأمانة قبل هلاك الجارية وبعد لانه تعمد بقاء العقد وهو بقاء المبيع إلى أن يقبض في السلم المبيع فصار هو المسلم فيه هلاك الجارية وعدمه لا يعدل المسلم فيه فحازت الأمانة اذا مات قبل الأمانة أو بعدها قبل القبض لقيام العقود عليه وهو المسلم فيه وإذا جازت الفسخ في الجارية تبعا فوجب ردّها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها لان السبب الموجب الضمان كان فيه فصار كالقبض وفيما لو كان اشترى جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الأمانة بعد موتها وبطلت لو مات بعد الأمانة قبل القبض لان الجارية هي العقود عليه في البيع فلا تصح الأمانة بعد موتها ولا يثبت على الصحة اذا هلك بعد هلول كان البيع مقايضة بأن دفع الجارية في ثوب تبقى الأمانة بعدها كما اذا كان العرض الآخر باقيا لان كلامهما مبيع من وجه (قوله ومن أسلم إلى رجل إلى آخره) الاصل في هذه المسائل انها اذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من ادعى الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره قال أبو حنيفة القول قول من ادعى الصحة أيضا اذا اتفعا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقال النقول قول المنكر وان أنكر الصحة اذ عجز هذا حتى ان المسائل (أسلم إلى رجل في كرحنطة قال المسلم إليه شرطت ردّها أو قل رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم إليه) بالاتفاق وهو قول الشافعي (لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه) (لانه) على كل حال (ربوعى رأس المال في العادة) وان كان رأس المال نقدا والمسلم فيه نسيئة لان القلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل

السلم لان المسلم فيه ربوعى رأس المال عادة فكان القول لمن يشهده الظاهر فانهم الماتفاق على عقد واحد بذلك واختلافا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون الفساد كان الظاهر شاهدا للمسلم اليه وقول من يشهده الظاهر أقرب إلى الصدق وفيه بحث لا نال سلم لان المسلم فيه ربوعى رأس المال (قوله ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره) أقول لا يخفى عليك مخالفة تعريف الخصام لقوله وان كان خصمه هو المنكر ظاهرا ودفعه باعتبار المعنى والصورة كما سيجي (قوله لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة السلم لان المسلم فيه الى قوله فانهم الماتفاق على عقد واحد الخ) أقول فغنى هذا التقرير يكون التعرض لتعنت رب السلم ضاعنا عليم المقصود بدونه

بل الامر بالعكس فان النقد القليل خرم من النسبة وان كانت كثيرة سلمناه لكنهم رجعوا عليه اذا كان حداً وأما اذا كان ردياً فممنوع سلمناه لكنه يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو باطل لا يقتضي أن يكون القول قول المنكر وان أنكر الصحة والحواب أن الناس مع وفور عقولهم وشدة تحيزهم عن القين في الساعات وكثرة رغبتهم في التجارة الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم عن المسلم فيه في الحالة الراهنة وذلك أقوى دليل على بطلان السلم فيه وان كان ردياً والاعتبار للمعاني دون الصور فمفكر صحة الصورة وان كان منكراً لكم مدعى في المعنى لا يكون القول قوله فلو ادعى ان ادعى رد الوديعة وان أنكرت المسئلة وهو ان يدعى رب السلم الوصف وأنكره السلم اليه لم يذكره محمد (٣٥١) في الجامع الصغير والتأخرون من المشايخ قالوا يجب أن يكون القول رب السلم عند أبي حنيفة لأنه يندى الصحة وان أنكر الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكراً

المشايخ قالوا يجب أن يكون القول رب السلم عند أبي حنيفة لأنه يندى الصحة وان أنكر الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكراً وان أنكر الصحة (قوله) وسنقره من بعد) يريد به ما ذكره بعده بخطوط القول رب السلم عندهما وفي غيرلته تسامح لانها تستعمل للبعد والمطابق وتقرر ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم لم يكن له أجل فالقول قول رب السلم لان السلم اليه متعنت في انكاره لانه يتكر ما ينقعه وهو الاجل فان قيل لان السلم أنه متعنت لانه بانكاره يندى فساد العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يربوعلى رأس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس أجاب المصنف (بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاحتياط فان السلم الحال

وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول رب السلم عند أبي حنيفة رجه الله لأنه يندى الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكراً وان أنكر الصحة وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم لم يكن له أجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاحتياط فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول رب السلم عندهما لانه يتكر حقا له فيكون القول قوله وان أنكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت في نصف الربح فالقول رب المال لانه يتكر

بذلك الاجل ولو لانه يربوعلى رأس المال وان كان أجل لم تطبق آراؤهم عليه وكلام المتعنت مردود فيقول الآخر بلامعارض وأما التوجيه بأن الظاهر الصحة الى آخره فيخص بأحقيقة تشبهت في غير هذا المحل والمال راد هنا توجيه الاتفاق على أن القول لابل آخره وما لا يقول ان القول للمدعي الصحة دائماً ليعلاها بظهورها في مباشرة العاقد (وفي عكسه) بأن ادعى رب السلم شرط الردى وأنكره المسلم اليه الشرط أصلاً لم يذكره محمد في الكتاب (وقالوا) أي المشايخ يجب أن يكون القول رب السلم عند أبي حنيفة) وهو قول الشافعي (لانه يندى الصحة وان كان صاحبه منكراً) وكلامه خصوصاً (وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكراً وان أنكر الصحة) وسنقره المصنف الوجه في تلك المسئلة التي تلي هذه (ولو قال) (المسلم اليه لم يكن فيه أجل وقال رب السلم فيه أجل فالقول قول رب السلم) أي بالاتفاق وكذا في مقداره وهو قول الشافعي لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه يتكر ما ينقعه وما هو حقه (وهو الاجل) لان الاجل اقرب اليه المسلم اليه وهذا استحسان وأورد عليه يني أن يكون القول لمن يدعى الفساد لان المسلم فيه لما كان في العادة يربوعلى رأس المال كان انكاره للمسلم اليه الصحة خصوصاً فلا يكون متعنتاً وهذا الايراد هو وجه القياس فأجاب عنه المصنف بقوله (والقتاد لعدم الاجل ليس متيقناً) حتى يكون انكاره انكاراً للصحة اذ قلنا بآية المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين (فلا يعتبر النفع في رد رأس المال) لانه ليس بلازم قطعاً بخلاف عدم الوصف) كل راداه ومحوره على ما تقدم فانه ملزم قطعاً للفساد (وفي عكسه) وهو ان يدعى المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره (القول رب السلم عندهما لانه يتكر حقا عليه) وهو راداً للربح التكاثر في قيمة السلم فيه على ما دخل في يده من رأس المال فصار (كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت في نصف الربح فان القول رب المال لانه يتكر

جائز عند الشافعي واذا لم يكن متعنتاً لعدم بل يترتب من انكاره رد رأس المال فلا يكون النفع راداً في السلم معتبر بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد بعد دمه متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالفة لو جدد وعندهما غير صحيح فالاولى أن يقال ان الاختلاف كان ثابتيين الصعاب ان ثبت ذلك وليس يعطيان لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو أن يدعى السلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول رب السلم عندهما لانه يتكر حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول قوله وان أنكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت في نصف الربح فان القول رب المال لانه يتكر

(قوله وان كان ردياً) أقول مسلم اذا علم اشتراط العقادين راداً المسلم فيه (قوله فمفكر صحة الصورة الخ) أقول الاصوب أن يقال فالمدعى صورته منكراً في المعنى لطابق السؤال والاستشهاد (قوله لكنهم مدعى) أقول ان له حتى الفسخ

استحقاق الربح وان أنكر الصصة وعند أبي حنيفة القول قول المسلم اليه لانه يدعى الصصة وقد اتفقا على عقد واحد لان السلم عقد واحد لان السلم الخلف فاسد ليس به عقد آخر واختلاف في جوارزه وفساده وكانا متفقين على الصصة ظاهرا لو جهن أحدهما أن الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصصة والثاني ان الاقدام على العقد التزام بشرائطه والاجل من شرائط السلم فكانا متفقين على العقد اقرارا بالصصة فالمنكر بدهم ساق في نقض ما به وانكاره وانكار بعد الاقرار وهو مردود بخلاف المضاربة فانها اذا اختلف فيها اتوسع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالدعى للصصة مدع لعقد والمدعى للفساد مدع لعقد آخر بخلافه ووحدة العقد عند (٣٥٢) الاختلاف في الجواز والفساد تستلزم اعتبار الاختلاف للموجب للتناقص

المردود لوحة المحل وعدم وحدته تستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل وما كان السلم عقدا واحدا كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو تناقص فلم يعتبر الانكار وأما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفا ولاتتناقص في ذلك فلم يكن الاختلاف معتمرا فكأن المضارب يدعى استحقاق شيء في مال ورب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة بالزوم لانه بالفساد لا يتقلب عقد آخر وعن غيره تغير الزوم لا يتقلبه عقدا آخر عند الاختلاف فان قبل هذا العقد الذي ذكرتم في المضاربة بشكل عال قال شرطت لك نصف الربح وز بادة عشرة وقال المضارب لابن شرطت لي نصف الربح فان اقول للمضارب وكان

استحقاق الربح وان أنكر الصصة وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعى الصصة وقد اتفقا على عقد واحد وكانا متفقين على الصصة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فيبقى مجرد دعوى استحقاق الربح أما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه نعتنا فاقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول للدعى الصصة عنده وعندهما المنكر وان أنكر الصصة (استحقاق) زيادة (الربح) وان تضمن ذلك انكار الصصة ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لان في هذا التقدير القول للمضارب ولان انكاره ينافي بادة على ذلك التقدير لانه هذا (وعند أبي حنيفة القول للمسلم اليه) وهو قول الشافعي (لانه يدعى الصصة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصصة ظاهرا) اذا اظهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد ولانه هو المقيد لتسام الفرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعته شرعا ولان شرط الشيء تبع له فالاتفاق على صدور هذا العقد اتفاق على صدور شرائطه فانكاره لا جمل انكاره بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كالمختلف الزوجان في التزوج بشهود أو بلاشهود فالقول لمن يدعي بهود (بخلاف المضاربة) لانه أي عقد المضاربة (ليس بلازم) ولهذا يمكن رب المال من عزله قبل شرائه برأس المال وكذا المضاربة فضحة واذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما واذا ارتفع بقى دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكره فالقول له (أما السلم) بعقد (لازم) فلا يرتفع بالاختلاف فكان مدعى الفساد متناقضا ظاهرا كذا كرنا ولا نول عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسدا جارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى الفساد يدعى الاجارة ومدى الصصة يدعى الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر فلماذا يحتج به في عينه لا بسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول للدعى الصصة واستشكل بحال وقال في المضارب يقرب المال شرطت نصف الربح وز بادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقبل لاختلاف نوع العقد أحب بأن المضارب ادعى الشركة والصصة ورب المال أقره بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم قوله وز بادة عشرة عطف عليه يدعى الفساد لان أول الكلام لا يتوقف على آخره بخلاف قوله العشرة بالاستثناء فانه يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلاما واحدا قبل فيه نظر لان في الأصول فيما اذا وجه القضيلى اختين في عقدين فقال اجرت نكاح هذه وهذه يفسدان لانه يتوقف أوله على آخره بوجود الغير في آخره وان كان بحرف العطف وأورد ايضا اذا قال تزوجتك وأنا صغير وقالت بل بعد

الواجب أن لا يعتبر الاختلاف ويكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب أن العذر بالوعد المذكور كان مبنيا على انتفاءه ودلالتى والاثبات على محل واحد وهو هنا قد ورد عليه لان رب المال قد أثبت بقوله شرطت لك نصف الربح ما يدعيه ويدعى بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المعطوف يقر بالمعطوف عليه كما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والاخر بألف وخمسة على ما سألني فيكون التني والاثبات وردا على محل واحد وهو باطل فيكون القول للدعى الصصة وهو المضارب كافي السلم وهذا المحل مختص بهذا الكتاب وجهه المقل دموعه

(قوله والثاني ان الاقدام على العقد التزام بشرائطه) أقول لشروط العقد أو لشروط صحته الاول مسلم وليس الاجل من شرائط العقد بل من شرائط صحته والثاني غير مسلم

قال (ويجوز السلم في الثياب اذ بين طولها وعرضها ورقة) لانه أسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حر يراد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه

بلوغك فالقول الزوج مع انه يدعى فساد العقد أحسب بأنه ما أقر بأصل العقد بل أنكر حيث أسنده على حال عدم الاهلية . واعلم أن انكار الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعى الأقل مع يئنه فان قامت بينة لم يدعى الاكثر قضى بها وان قامت لكل منهما ما يئنه ثبت الزيادة . والثالث في مضي الاجل اذ قال الرب السلم مضي الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يئنه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن أقام بينة قضى له فان أقامها فالينة بينة المطلوب لانهم اتفقت زيادة الاجل وهذا الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التصانف عندنا فلا فرق لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فاقم ايضا لفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى انفس من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قالوا جديا جبر على القبول واذا اختلفا في السلم يتجلفان استحسانا ويدعيان المطلوب عند أبي يوسف ثم يرجع وقال يمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضى بها وان قامت لهما بينة قضى بينة رب السلم سلم واحد عند أبي يوسف والمثلية على ثلاثة أوجه . لان رأس المال امة عين أو دين وكل وجهه على ثلاثة أوجه اتفق على رأس المال واختلفا في السلم فله أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في السلم فيه لاغير فقال الطالب هذا الثوب في كرحنطة وقال الآخر في نصف كرو أو في شعير أو في الحنطة الرديئة وأقاما قضى بينة قرب السلم بالاجماع وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا على السلم فيه انه الحنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرحنطة وقال الآخر في كرشعير وأقاما بينة قضى بالسلمين فحمد على أصله وأبو يوسف يقول كل يدعى عقدا غير ما يدعي الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفقا على رأس المال واختلفا في السلم فيه وأقاما بينة فالينترب السلم . ويقضى سلم واحد عند أبي يوسف خلافا ل محمد وان كان الاختلاف على القلب ففي هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم في كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كرو أو اقاما فعند أبي يوسف ثبتت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كرو وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى أحدهما أن رأس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي أن يقضى بسلمين كالفي الثوبين وفيه أسلم في ثوب وشرط الوسيط فجاء بجيد وقال خذ هذا وزني دراهم فعلى وجوه ما كان كليا أو وزنيا أو ذريا في الكلي فان أسلم في عشرة أفقره فجاء بأحد عشر وقال زني درهما جاز لانه باع قفيرا بشئ معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ وأرد عليك درهما فقبل جاز ايضا فانه اقالة في البعض فيجوز كالفي الكل ولو جاء بحنطة أجود أو أرد أو أعطى درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز وقد مناته في الاردا والاحود يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء بأز بدرع وقال زني درهما جاز وهو يسع ذراع بدرع يمكن تسليمة بخلاف بيعه مفردا وكذا اذا في بالز ياد من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بنقص فرده درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذراع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بنقص وضا لا يجوز ولو بأزيد وضا جاز الكل في الأصل (قوله) ويجوز السلم في الثياب اذ بين طولها وعرضها ورقة لانه أسلم في معلوم (والرقعة راد بها قدوروا) لا خلاف في هذا بل في اشتراط وزنها اذا كان حر ارفان عند أبي الائمة الثلاثة لا يشترطونه والوجه بها ظاهر وكذا

قال (ويجوز السلم في الثياب الخ) السلم في الثياب جاز اذ بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة راد غلظته ونخاعته لانه أسلم في معلوم مقدور التسليم وان كان ثوب حر ير وهما المختصين الا برسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحرير يختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولاذ كروا وزن وحده لان المسلم اليه رعاياتي وقت حلول الاجل يقطع حر بذلك الوزن وليس ذلك عبرا لا محالة وأما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر كرشعير الائمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الذاري وما يختلف بالنقل والحنطة

قال (ولا يجوز السلم في الجواهر الخ) العدى التى تتفاوت آحاده في المالية كالجواهر والا كى والارمان والطبخ لا يجوز السلم فيه لافئائه الى التزاع وفي التى لا تتفاوت آحاده كالخمر والبض جازا اذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التى تباع وزا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن فلا تفاوت في المالية (ولا بأس بالسلم في اللبن والاجر) اذا اشترط فيه ملينامعروفا لانه اذا سمي اللبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق (٣٥٤) بالعددى المتقارب قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره

جاز السلم فيه الخ) هذه قاعدة كلية تشمل جميع جريئات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه بحث من وجهين أحدهما أنه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا يتعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة أولا ثم تفرع الفروع عليها والجواب عن الاول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فلمسلم في كسل معلوم الحديث وحينئذ كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو يتعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس ناطق وعن الثاني أن تقديم القاعدة على الفروع يلدق بوضع اصول الفقه وأما في الفقه فالتقصد معرفة المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم ذكر ما هو الاصل الجامع للفروع

(ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخمر) لان آحادها متفاوتة وتفاوتها فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التى تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن (ولا بأس بالسلم في اللبن والاجر) اذا سمي ملينامعروفا لانه عددى متقارب لاسمائه اذا سمي اللبن قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لانه لا يفتى الى المنازعة (وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه) لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفتى الى المنازعة (ولا بأس بالسلم في طست أو قفص أو خنجر أو غيره ذلك اذا كان يعرف) لاستيعام شرائط السلم (وان كان لا يعرف فلا خير فيه) لانه دين مجهول قال (وان استصنع شيئا من ذلك بغیر اجل جاز استحسانا) للاجتماع الثابت بالتعامل

يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجواتق والبوراي اذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلفت قيمته باختلافه والنقل من الشاب عرفا كالوذاري بشرط بيان وزنه ولو كان البيع باجرا في المتنى اذا باع ثوب حرر يدايد لا يجوز الاوزان وزن وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لان الاشارة بكنى يشعر بفحاشي البيع غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد دفتر ان الصبرة وهو غير مانع وفي الطول يذكر عدد الدرعان يجب أن يتوسط عند الذرع عين الرءاء الثوب ومده ان كان الذراع مختلف الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون أحدهما والمعروف واذا دخل ثياب الحر بالوزن لمزم أن لا يجوز بيعها بجنسها جازا فلا يذكر القدوري أن بيع ثوب خز بثوب خز يدايد لا يجوز الاوزان كما وانى الصفر (قوله ولا يجوز السلم في الجواهر) بلا خلاف الا لما لك (ولا في الخمر لان آحادها متفاوتة وتفاوتها فاحشا) في المالية فان الجواهر تنقد بعد ان وزنا ويختلفان قيمة باعتبار حسن الهيئة اللهم الا في الصغار التى تدق للسكر والتداوى ويجوز وزنا (ولا بأس بالسلم في اللبن والاجر) اذا سمي ملينامعروفا لانه عددى متفاوت اذا سمي اللبن وقوله (لا سيما اذا سمي الى آخره) يعطى أنه متقارب فلا تشترط سمية اللبن بل اذا سمي يكون أحسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم انه لا يجوز بيع مائة آجر من أنون وفي عرف بلادنا سمونه قينا وأقيرا وهو الذى يبنى لبشوى فيه الابجرا والحجارة تعمل حبة لانه يتفاوت في النضج فتفاوتا فاحشا فلا يجوز بيعه والحق فيه في السلم بالتفاوت المتقارب (قوله وكل ما أمكن ضبط صفته الى آخره) لا خلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتمر والحديد والرماس والعصر والحناء والوسمة والارباحين اليابسة والجسوع اذا بين طول او عرض او غلظا والقصب وصنوف الاختشاب ويجوز السلم في التبن كلبا بالفرار وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كدله في شبالك اليف يسمى به أهل العرف شيئا (قوله ولا بأس بالسلم في طست أو قفص أو خنجر أو غيره ذلك) كلكوز ولا يتبع النحاس والحديد والفلسوة والطواجن اذا ضبط واستقصى في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث يتعصر فلا يتفاوت الا بغيرا (قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغیر اجل جاز استحسانا) الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف أو مكعب أو أوانى الصفر اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دستاى برمة تسع كذا وزنهما كذا على هيئة

المتقدمة (ولا بأس بالسلم في طست أو قفص أو خنجر أو غيره ذلك اذا اجتمع فيها شرائط السلم والا فلا خير فيه) أى لا يجوز كذا لان الجواز خير فنتفى قال (وان استصنع شيئا من ذلك بغیر اجل جاز الخ) الاستصناع هو ان يجي انسان الى صانع فيقول اصنع لي شيئا ورته كذا وقدره كذا بكذا درهم او يسلم اليه جميع الدراهم أو بعضها ولا يسلم وهو لا يخلو اما ان يكون فيعياه تامل وباله أشار بقوله شيئا من ذلك أى مما تقدم من طست وقفص وخنجر أولا والثاني لا يجوز قياسا استحسانا كسبي والاول يجوز استحسانا (قوله أحدهما انه عكسها الخ) أقول فيه انه ليس عكس الاول بل الحكم الكلى في الثاني لاتفاء الشرط فتأمل

والقياس يقتضي عدم جواز لانه بيع المعدوم وقد نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا السبيل
لانه لم يضرب له أجل اليه أشار قوله بغير أجل وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار تعارفوا
الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشك بالزراعة فان فيها للناس تعامل وهي فائدة عند
أبي حنيفة رجه الله لان الخلاف فيها كان ثابتا في الصدر الاول دون الاستصناع واختلفوا في جواز هبل هو بيع أوعدة والصحيح انه
بيع لأعدة وهو مذهب عامة مشايخنا وكان الحكم الشهيدي يقول هو مواعدة يعقد العقد بالتعاطي اذ اجابته مقرر وعال ولهذا ثبت لكل
واحد منهما الخيار وجه العامة أنه سماه في الكتاب عاوأثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولا يميز فيما فيه تعامل
لا فيما لا تعامل فيه كما اطلب من الحائز أن يسجعه لو باعزل من عنده (٣٥٥) أو انما يأن يحيطه قيصا بركباس

من عنده والمواعدة تجوز

في الكل وثبت الخيار لكل

منهما لا بدل على المواعدة

الأتري أنهم اذا باعوا

عرض بعض ولم يرب كل واحد

منهما ما اشترا فان لكل

واحد منهما الخيار وهو

بيع محض لا محالة فان

قيل كيف يجوز أن يكون

بيعا والمعدوم لا يبيع أن

يكون مبيعا أجاب (بأن

المعدوم قد يعتبر موجودا

حكا) كالنسيئة للتسمية

عند الذبح فان التسمية

جعلت موجودة لعذر

النسيان والطهارة للتحاشة

جعلت موجودة لعذر جواز

الصلوات لثلاث تضاعف

الواجبات فكذلك المستضعف

المعدوم جعل موجودا

حكا للتعامل فان قيل انما

يصح ذلك أن لو كان العقود

عليه هو العين المستضعف

والمعقود عليه هو الصنع

أجاب (بأن المعقود عليه

وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيع الأعدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكا
والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاءه مقرر وغال من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز
كذا يكذا ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيأ فيعقد الاخر خر معهما جاز استحسانا تبعاً للعين والقياس ان
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استأجر على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز
كلوا قال اجل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا يكذا أو اصنع ثوبك أجز بكذا الا يصح ولا يباع لانه
بيع معدوم ولو كان موجودا لم يكن للعقد المثل جز فاذا كان معدوما فهو أولى بعدم الجواز ولكن يجوزناه
استحسانا للتعامل الرابع الى الاجماع العلي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا تكبر والتعامل
بهذه الصفة أصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمي على ضلالة وقد استصنع رسول
الله صلى الله عليه وسلم خاتما واحتمى صلى الله عليه وسلم وأعطى الخاتم مع أم مقدار عمل الخاتمة وعدد
كرات وضع الخاتم ومصاغير لازم عند أحد ومثله شرب الماع من السقاء وسمع صلى الله عليه وسلم
وجود الخاتم فأياه عتبر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على
هذا الوجه الا أن وهو أن لا يذكر عند ما يصبه من ملء الطاسة وضوحها فقص راءه على ما فيه تعامل
وفيما لا تعامل فيه رجه الله في القياس كان يستضعف حاككا أو خياط النسيج أو خياط قيصا بغزل
نفسه ثم اختلف المشايخ أنه مواعدة ومعاودة فالأكثر الشهيدي والصغار ومحمد بن مسلمة وصاحب
المشور ومواعدة وانما يعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي ولهذا كان الصانع أن لا يعمل ولا يبيع عليه
بخلاف السلم والمستضعف أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه ولا تزم المعاملة وكذا الزراعة على
قول أبي حنيفة لتفسدها مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان على
الاتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لا محذور كرقبه القياس والاستحسان وهما لا يميزان
في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وبما
شراء فقال اناراه المستضعف فهو بالخيار لانه اشترى ما يرب ولو ان الصانع تلك الدراهم بقبضها ولو كانت
مواعدة لم يملكها وثابت ان السرا الخيار لكل منهما لا بدل على أنه غير بيع الأتري أن في بيع
المقايضة لم يرب كل منهما ما عدا الآخر كان لكل منهما الخيار وحين لم جواز علمنا أن الشارع اعتبر
فيها المعدوم وموجودا في الشرع كبر كذلك كطهارة المستحاضة ونسبية الناج اذا نسيها والرهن
بالدين الموعود وقراءة المأموم وقوله (والمعقود عليه العين دون العمل) نقي لقول أبي سعيد البردعي

هو العين دون العمل حتى لو جاءه مقرر وغال من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز) وقوله نقي لقول أبي سعيد البردعي فانه يقول

المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعرض بأنه لو كان بيعا لما بطلت عت أحد المتعاقدين لكنه يبطل عت

أحدهما ذكر في جامع قاضيان وأجيب بان الاستصناع شبهها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها بالبيع

(قوله ولهذا ثبت لكل واحد منهما الخيار) أقول أي في رواية عن أبي حنيفة (قوله الا ترى انهما اذا باعوا الخ) أقول وللحكم

الشهيد أن قول فمذا كرم كل واحد منهما لم يرب غير ذلك وفيما نحن فيه لا يمكن أن يجعل الصانع مشتركا بالمرء فلا يجوز له ان

ما قررناه فتأمل (قوله فان قيل انما يصح ذلك الخ) أقول الحصر ممنوع فانه يجوز أن يبيع الصنع المعدوم وموجودا الا أن يقال المشار

اليه بقوله ذلك كونه بيعا لا اعتبارا بموجودا

من حيث ان المقصود منه العين المستصنع فله شبهه بالاجارة فلنا بطل عوت أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود أحر بنافسه القياس والاستحسان وأثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فإن قيل أي فرق بين هذا وبين الصباغ فإن في الصبغ العمل والعين كما في الاستصناع وذلك اجازة مختصة أحببنا الصبغ أصل والصبغ لأنه فكان المقصود منه العمل وذلك اجارة وودت على العمل في عين المستأجر وههنا الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ولم يكن له وجود من حيث وصفه الا بالعمل أشبه الاجارة في حكم واحد لا غير (ولا يتعين) المستصنع (الاختيار) المستصنع (حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله) أي كونه بيعا لعدة وكون العقود عليه هو العين ودون العمل وعدم تعينه الاختيار (هو الصحيح) وهو احتراز عاقل في كل منها على خلاف ذلك قال (وهو بالخيار ان شاء أخذه وان شأته تركه الخ) أي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء أخذه وان شأته تركه لانه اشترى مالم يره ومن هو كذلك قبله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيصير على العمل لانه باع ما يره ومن هو كذلك الخيار له وهو الأصح بناء على جعله بيعا لعدة وعن أبي حنيفة أنه لا خيار ايضا ان شاء فعل وان شأته تركه فاعل للضرر رغبة لانه لا يمكنه تسليم العقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وانسلاف الخطط وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا أولا وأما المستصنع فلان الصانع أنفق ماله وقطع الصرم وغيره ليصل إلى يده فلا يوثق له الخيار بضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بعينه الا ترى أن الواعظ اذا استصنع من ياولم يأخذه فالعالم لا يشتريه أصلا فان قيل الضرر يحصل برفضه فلا يكون معتمرا أوجب مجورا وان يكون الرضا (٣٥٦) على ظن أن المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختياره عدم رضا فان قيل ذلك

وله تعين بالا الاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال (وهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شأته تركه) لانه اشترى مالم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لانه باع مالم يره وعن أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم العقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا أولا وأما المستصنع فلان في اثبات اختياره اضرارا بالصانع لانه بما لا يشتريه غيره بعينه ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالتياب لعدم الجور وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا أمكن اعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وانما قال بغيره أجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سماعا عند أبي حنيفة بخلاف ما هو لوضر به فيما لا تعامل فيه يصير سماعا بالاتفاق لهما أن اللفظ حقيقة للاستصناع فيصاف على قضيه ويجعل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح

الجهل منه وهو لا يصلح عدرا في دار الاسلام أحببنا خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم أقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في الفرائض التي لا بد لامة الدين منها في حياة اجتهاد جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الأب والجد اذا زوج الصغيرة بغير تم بلغت فان لها خيار البلوغ فان سكنت لجهلها بانها

العقود عليه بعمل لان الاستصناع ينفى عنه كقولنا والاديم والصرم بعينه الصبغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى مالم يره ولا خيار له بغيره وعلا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه مجاز وانما يبطله عوت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجازة ابتداء ببيع انتهاء لكن قيل التسليم لا عند التسليم بدليل أنهم قالوا اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركه ذكره محمد في كتاب البيوع فان قيل لو انعقد اجارة أوجب الصانع على العمل والمستصنع على

الخيار بطل خياره لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر منه انه ليس من الفرائض التي لا بد لامة الدين عنها ولا يجوز اعطاه الاستصناع فعلا لا تعامل فيه كما ذكرناه من التاب والقصاص ابقاه على القياس السالم عن معارضة الاستحسان بالاجماع وبغيره أجل في أول المسئلة احتراز عما اذا ضرب له أجل فيما فيه تعامل فانه حينئذ يكون سماعا عند أبي حنيفة رحمه الله بخلافها وأما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سماعا بالاتفاق والراد بضرب الاجل ما ذكره على سبيل الاستصحاب بان قال على أن يفرغ إذا أو بعد عدلا يصير سماعا لأن ذكره حينئذ للفرغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواي أن ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستصحاب لا يصير به سماعا وان كان من قبل الصانع فهو سلم لا يذكره على سبيل الاستصحاب وفيما اذا صار سماعا بغير شرط السليم المذكور لهما في الخلافية ان اللفظ حقيقة في الاستصناع وتغير زمان ذكر الاستصناع يقتضي أن لا يكون سماعا لان اللفظ حقيقة وهو ممكن العمل وذكر الاجل يقتضي أن يكون سماعا لكنه ليس بمجرب فيه بل بمحتمل أن يكون التعجيل اذا كان كذلك فقد اجتمع الحكم والجهل فيجعل الثاني على الأول بخلاف ما لا تعامل فيه فانه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما) أما الصانع فلما ذكرنا أولا وأما المستصنع فلان الصانع أنفق ماله وقطع الصرم وغيره ليصل إلى يده فلا يوثق له الخيار بضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بعينه الا ترى أن الواعظ اذا استصنع من ياولم يأخذه فالعالم لا يشتريه أصلا فان قيل الضرر يحصل برفضه فلا يكون معتمرا أوجب مجورا وان يكون الرضا (٣٥٦) على ظن أن المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختياره عدم رضا فان قيل ذلك

ولاي خفيفة رحمة الله أنه دين يحتمل السلم) وتقريره لا نسلم أن الاقتصار محكم في الاستصناع فاذكر الاجل أدخله في حيز الاحتمال واذا كان محتملا لا امرين كان جملة على السلم أولى لان جواز بلاشبهة فيه (وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة) يريد به أن في فعل الصنابة في تعاملهم الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت بآية المداينة والسنة دون الاستصناع

﴿مسائل منشورة﴾

(٣٥٧)

أي هذه مسائل من كتاب البيوع نشرت عن أبوابها ولم تذ كرشة فاستدركت بذكرها ههنا قال (ويجوز

بيع الكلب والفهد والسباع على ما لا يبيع له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى أن المزارع له أن لا يبيع إذا كان البذر من جهته وكذا رب الأرض لانه لا يمكنه المضى بهذه الاجارة لان ذلك المستصنع ولو شرط تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة كثيرا ما يبره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا التزم ولهذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد مارة فالاصح أنه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه لانه بالآخرة بائع والله أعلم

ولاي خفيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع الاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الجدل على السلم أولى والله أعلم

﴿مسائل منشورة﴾

قال (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء) وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير متمتع به

اعطاه المسمى أحجب بأنه انما يحتمل الصانع لانه لا يمكنه الا بالتسليم عيب له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى أن المزارع له أن لا يبيع إذا كان البذر من جهته وكذا رب الأرض لانه لا يمكنه المضى بهذه الاجارة لان ذلك المستصنع ولو شرط تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة كثيرا ما يبره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا التزم ولهذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد مارة فالاصح أنه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه لانه بالآخرة بائع والله أعلم

﴿مسائل منشورة﴾

المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكرها اذا استدركت حيث مسائل منشورة أي متفرقة عن أبوابها (قوله) ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء) هكذا أطلق في الاصل فشي بعضهم على إطلاقه كالنفه دوري وفي نوادر هشام عن محمد بن نصر على جواز بيع الكلب العقور وتضمن من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن أبي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشي في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب إذا كان بحال يقبل التعليم ونقل في النوادر أنه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم وبصطاده يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الثور بحال لانه لشدة لا يقبل تعليمها وفي بيع القرود وابن عن أبي خنيفة رواية الحسن الجواز رواية أبي يوسف بالمنع وقال أبو يوسف أكره بيعه لانه لا منفعة له انما هو لله وهذه جهة محترمة وجه رواية الجواز أنه يمكن الانتفاع بمجده وهذا وجه رواية إطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بمجده أو عظمه يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد للغار والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الأرض كالخنفس والعقارب والفأرة والغل والوزغ والقنافذ والضب والهوام البصر كالضفدع والسرطان وذكر أبو الليث أنه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع فلا يجوز ويجوز بيع الدخن النجس لانه ينتفع به للاستصناع فهو كالسرقة وأما العذرة فلا ينتفع بها الا اذا خلطت بالتراب لا يجوز بيعها الا بالتعاقب

أول نزاع وعدم جواز خيل الرؤبة (قوله) يريد به أن في فصل

الصنابة في تعاملهم الاستصناع شبهة) أقول ظاهره مخالف لما أسلفه في رأي الصيغة السابقة من الفرق بين الاستصناع والمزادة ثم أقول قال الاتفاق في تعطيل الشبهة لأن السافعي ذكر الاستصناع انتهى وأنت خير بأن قول الشارح أقرب من قول الاتفاق

﴿مسائل منشورة﴾

وما كان كذلك لا يجوز بيعه

(٣٥٨)

(وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت مهر البغي وغن الكلب) السحت هو الحرام والبغي الزانية
فبيع لعن فاعل وترك التاء الحاقا بفعيل بمعنى مفعول كقولهم ملحقه جدي (ولانه نجس العين) بدلالة نجاسة سوره فانه متولد من النجس
لان النجاسة تشع به وان الحبل وجواز البيع باعزازه فكانا متنافيين والنجاسة

ثابتة فكان البيع منتفيا
(ولأننا انما نبي صلى الله عليه
ولم ينهى عن بيع الكلب
الكلب صيدا أو ماشية)
وهي التي تحرس المواشي
واعترض بأن الدليل
أخص من المسمى فان
المتى جواز بيع الكلاب
مطلقا والدليل يدل على
جواز بيع كلب الصيد
والماشية لا غير وأجيب
بأن ذكره لا يبطال شمول
العدم الذي هو مدعى الخصم
وأما إثبات المسمى فثبت
بحديث ذكره في الاسرار
برواية عبد الله بن عمرو بن
العاص رضى الله عنه أنه
قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في كلب
بأربعين درهما من غير
تخصيصه بنوع وفيه نظر
لان الطحاوى حدث في
شرح الآثار عن نونس
عن ابن وهب عن ابن جريج
عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده عبد الله بن عمرو أنه
قضى في كلب صيد قتله
رجل بأربعين درهما وهذا
مخصوص بنوع كما ترى
وقيل الاستدلال يدل على
جواز بيع الكلب
المعلم وغير المعلم سوى العقور

وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وغن الكلب
ولانه نجس العين والنجاسة تشع به وان الحبل وجواز البيع بشعر باعزازه فكان منتفيا ولأننا
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيدا أو ماشية

المخلوط بخلاف الدم متنع مطلقا (قوله وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب) مطلقا سواء كان للصيد
أو لم يكن وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية واليوت والزروع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ
في داره الا ان خاف لصوا أو أعداء السعدت الخصم من اقتنى كلبا الا كلب صيدا أو ماشية نقص من
أجره كل يوم قيرطان وجهه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطام بن
أبي رباح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وغن الكلب وكسب الخمام من
السحت وأخرجه الدارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الخصم عن أبي مسعود الانصاري أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن غن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر أن
النبي صلى الله عليه وسلم زجر عن غن الكلب (ولانه نجس العين والنجاسة تشع به وان الحبل والبيع
برفته) فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجوب أحدهما (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الكلب الا كلب صيدا أو ماشية) وهو غرر بهذا اللفظ ثم أخرج الترمذي عن أبي هريرة قال نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن غن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقدرى أضعاف جابر
مرفوعا ولا يصح اسناداه والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى أبو حنيفة في مسنده
عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في غن
كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين فهذا الحديث على
رأيه يصح مخصوصا بالخصص بيان المراد بالعام فيجوز ان كان دونه في القوة عندهم حتى أجازوا تخصيص
العام بالقاطع بخلاف الواحد ابتداء فبطل مدعاهم من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل ويخرج
من العلم مرة أخرى وتعليل إخراج كلب الصيد ساطع أنه لم يكن منتفعا به وخصوص الاصطفاة لم يعلل
اذ لا يظهر موجب ذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد أو حراسة ماشية وخرج
العقور ومن مشى من أهل المذهب على التعميم في جواز بيع الكلب يقول كل كلب تنأى منه الحراسة
فيجوز بيع الكل وروى عنه أنه حينئذ نسخ نولو جب العام بالتدليل ولا نسخ يقاس فالوجه أن يعلل
دليل التخصيص بنوع لا يروى عليه مفسدة ويبدى في العقور أن مفسدته تروى عليه منفعة حراسته لان
منفعته خاصة بفقرته واضررعام الناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره على الحديث
فحكم بأنه ليس دليلا على المذهب بل ذكره لنتي مذهب الخصم أعني شمول المنع فيحتاج بعده الى
دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقريرنايت الاول أيضا وقد استدلل في الاسرار وغيره من
الشروح على عموم بيع الكلب بأن عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قضى في كلب بأربعين درهما ولم يخص نوعا من أنواع الكلاب وهذا الحديث أولا لا يعرف
الا موقوفا حدث به الطحاوى عن نونس وهو ابن عبد الأعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو
ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما وقضى

في

والحديث يدل على الاول والثاني ملحق بدلالة

(قوله وترك التاء الحاقا) أقول ويجوز أن يكون ترك التاء كترك التاء في حامل وحاضر (قوله كقولهم ملحقه جدي) أقول
ويجوز أن يكون ترك التاء على تأويل الملحقه بالعاف (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب بأربعين درهما) أقول
ولو سلم فهذا حكمه حال فلا عموم

(ولا تمتنع به حراسة واصطيدا) الف ونشر (فكان لا يفيجوز بيعه) واعترض بوجهين أحدهما أن الانتفاع بمنافع الكلب لا يبعينه وذلك لا يدل على مالبة عنه كالأدعي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال والثاني أن شعر الخنزير ينتفع به الاسا كقفة وليس بمال وأجيب عن الاول بأن الانتفاع بنفسه الكلب يقع بمالك العين لا قصد في المنفعة الا ترى أنه لو رث والمنفعة وحدها لا توريث فخرى تجري الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع ماله لا يورث لغيره وعن الثاني بأن الخنزير يحرم العين شرعا فثبتت الحرمة في كل جزء وسط النجوم والاباحة لضرورة الخنزير لا تدل على رفع الحرمة فيما عداها كأباحة لجه (٣٥٩) حالة المخصصة واذا ثبت أن مناط

الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنور والذئب بخلاف الهوام المؤذنة كالحيات والعقارب والزنايمر لانها لا ينتفع بها (وقوله والحدث محمول) جواب عن استدلال الشافعي بالحدث المروى وتقريره مروى عن ابراهيم أنه قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص في غن كلب الصيد وذلك دليل على تقدمه نهي انتسخ فانهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنوا عن اقتنائهم فاشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للرجوع العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في غن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحدث الذي رواه هو الذي كان في الانبياء ويجوز أن يقال بالحدث مشترك الزام لأنه قال غن الكلب والنكتة في الحقيقة لا يكون الا في المباحة (وقوله ولا نسل نجاسة العين)

ولا تمتنع به حراسة واصطيدا فكان لا يفيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذنة لأنه لا ينتفع بها والحدث محمول على الانبياء اقلعوا لهم عن الاقتناء ولا نسل نجاسة العين ولو سلم فيجوز تناول دون البيع في كلب ماشية تكس وناسيا هو واقعة حال لا توجب العموم في أنواع الكلاب فجعلها دليلا على المسموم خطأ ظاهر ثانياً ما هو قوله (ولا تمتنع به حراسة واصطيدا فكان لا يبيع ماله) يعني ماله ما كان متقوماً أما كونه ماله فلا ن المال اسم لغير الادعي خلق لنفسه المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان ماله وأمانته مملوكة متقوم فلانه محرز ما دون شرعا في الانتفاع به والمالك يثبت بالأحرار بدار الاسلام والنجوم بالتول وكلاهما ما دون فيه شرعا فقد أذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد اذا كان كذلك جاز بيعه ولا يخفى أن هذا المعنى لا يترجم على النص الصريح الصحيح غاية ما في الباب أن يسل أنه مال محرز متقوم لكن ثبت منع النزع من بيع هذا النوع من المال فأجاب المصنف بادعاء نسخ المنع من ذلك وذلك لما قلنا أول الكتاب من أن الأمر بقتل الكلاب كان أمراً محققاً في الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم علم نسخ ذلك برواية ترك قتلها على ما حدث الطحاوي عن أبي بكره قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن أبي النجاشي عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مالي والكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب آخر نسيه سعيد ولهذا المعنى طرق كثيرة وجب حمل ما روي من التشديد في سورها والنبه على غنها وبيعها ثم رخص في بيع النوع الذي أذن في اقتنائه الا على الحالة الاولى والثاني على الثانية فكان منع البيع على العموم متسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة وأجاب عن قوله نجس العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به قال (ولو سلم فنجاسة عينه توجب حرمة كله لا تمتنع بيعه) بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا وهذا أيضاً ما يبيع السرقة والبيع من نجاسة عينه ماله اطلاق الانتفاع به ما عدا ما خالف العذرة لم يطلق الانتفاع به فاعتق بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بمخلوطة بالتراب ولو بالاشتراك كالاستصباح بالزيت النجس كاقبيل جاز بيع ذلك الشراب التي هي في ضمنه وبه لا مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لخص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن عوف قال سألت ابن عباس عما يعصرون العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما نرجع لأهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم رواه خر فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل عات أن الله حرم شرها قال لا قال فسألت أنسا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم سارته قال أمرته ببيعها فقال ان الذي حرم شرها حرم بيعها قال فقبح المزادة حتى ذهب ما فيها وأخرج البخاري عن جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفخ يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله رأيت شعور الميتة فإنه يطلى بها الدهن ويدهن بها الجلود يستخرج من الناس قال لا هو حرام ثم قال فأنزل الله اليهود حرم عليهم النجوم فجعلوا قبايعه وأكوانهم وهذا يتم بشرح المسئلة المذكورة بعده المسئلة

جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان غلب في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيجوز تناول دون البيع كالسرقة عندنا على ما سيجيء

(وقوله ويجوز أن يقال الخ) أقول لا في الجواب عن استدلال الشافعي بالحدث المروى (وقوله والغن بالحقيقة لا يكون الخ) أقول له أن يقول اطلاق النكتة لكونه معصوماً بصورته وقرينة الجماع قوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت كافي مهر البغي وفي حرم بيعها كل شيئا

قال (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير للسلع غير جائز يعني أنه باطل وتقدم وقوعهما معا وتناولهما بقرينة على ذلك في البوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم إن الذي حرم شرهما حرم بيعهما أو كل غنما قال محمد في كتاب الأثارة أخبارا أو حصة قال حدثنا محمد بن قيس أن رجلا من ثقيف بكى بأعماه كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام روبة من خرفه أهدى إليه في العام الذي حرمت روبة كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا عامر إن الله تعالى قد حرم الخمر فلا حاجة لنا بخرمك قال فخذها يا رسول الله ففعلها واستمر يفتنها في حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا عامر إن الذي حرم شرهما حرم بيعهما أو كل غنما قال (وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) قال محمد في الأصل لا يجوز بين أهل الذمة أو بالبيع الحيوان

قال (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لقوله عليه الصلاة والسلام إن الذي حرم شرهما حرم بيعهما أو كل غنما ولا نه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال (وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا أنهم مكفون محتاجون كالمسلمين قال (الاف الخمر والخنزير خاصة) فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصر وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنهم أموال في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها قال (ومن قال لغيره بيع عبدك من فلان بالف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ففعل فهو جائز وبأخذ الألف من المشتري والخمسمائة من الضامن وإن كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين)

وقوله (وقد ذكرناه) يعني في باب البيع الفاسد ويقوم اشكال على جواز بيع السرقة اللهم إلا أن يقال لا شك أنه لا بد من تقدير في نحو حرم الخمر فإنا نفي في الأصول أن التحريم المضاف إلى الاعيان قد زاد راضقته إلى ما هو المقصود من ذلك العين كالشر من الخمر والأكل من الميتة والبس من الحرير فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أن الله أذا حرم شيئا يعني إذا حرم ما هو المقصود من الشيء حرم بيعه أو كل شيء كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الأكل والشرب وليس هذا الحديث في السرقة فمن ثبت فيه تحريم البيع فان قال النجاسة سبب قلنا ندع فتتاح على الدليل آخر أما هذا الحديث فإنا نأخذ بقيد أن تحريم ما هو المقصود من الشيء موجب لتحريم بيعه (قوله وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) يجوز زاهم منها ما يجوز للمسلمين ويمنع عليهم ما يمنع عليهم لانهم مكفون بموجب البيعات والتصرفات محتاجون إلى مباشرتهم وقد التزموا الأحكام بالالافمة في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز زهيم بيع درهم بدرهم فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسئمة في صرف وكذا كل ما يكال ووزن درهم في البوع كالمسلمين (الاف الخمر والخنزير) فإنا نأخذ ببيع بهضم بعضا خصوصا فيه من قول عمر أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج عن إسرائيل بن أبراهيم عن عبد الأعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عماله فقال باهؤلاء لا بلغني أنك تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بل لا أجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولو أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا يجوز فيما بينهم بيع الميتة والدم والحديث الذي ذكره المصنف في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم أعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لم يعرف (قوله) ومن قال لغيره بيع عبدك من فلان بالف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فقال بعت فهو جائز وهو جواب لكل سواء كان

بالمليون نسئمة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدراهم والدرهمين بدراهم ولا نسئمة ولا صرف نسئمة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل بدراهم وكذا كل ما يكال أو وزن إذا كان صنفوا واحداهم في البوع بمنزلة أهل الاسلام واستدل المصنف رحمه الله على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا أنهم مكفون يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون إلى ما ينسب إليه نفوسهم كالمسلمين ولا تنبى الانفس إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء إلا مباشرة الأسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم كافي حق المسلمين الا الخمر والخنزير فان عقدهم عليها كالعقد على العصر والشاة في كونهما أموالا متقومة في اعتقادهم ونحن

أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لما له حين حضره إليه وقال لهم باهؤلاء لا بلغني أنك تأخذون في الجزية الميتة والخنزير رواه الخمر فقال بل لا أجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ذلك ولكن ولو أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم (قوله) ومن قال لغيره بيع عبدك من فلان بالف درهم وهو لا يبيع إلا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه إلا بالف ففعل أو خرو يقول لصاحب العبد بيع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فهو جائز وبأخذ الألف من المشتري والخمسمائة من الضامن وإن لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن

(قوله دل على ذلك قول عمر الخ) أقول ويصحي هذا الحديث في كتاب الغصب أيضا (قوله) فلا تفعلوا ذلك ولكن ولو أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم) أقول معقول لقول عمر رضي الله تعالى عنه

والفرق بينهما ذكره بنامه على الأصل المار (ان الزيادة في الثمن والمثلن جائز عندنا وتلحق بأصل العقد خلافاً لفرق الشافعي رحمه الله له) أي إلحاق (تعيين للعقد من وصف مشروع أو وصف مشروع وهو كونه عدلاً أو خاسراً أو أرباحاً من قبل المشتري بتلك الزيادة شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها) فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء بجائز اشتراطه على الاجنبي كهل ولكن لا بد من نسبة الزيادة لتحقيق المقابلة ضرورة أن فانت معنى يخرج عن جزأ الحرمة فإذا قال من الثمن وجد الشرط فيصم وإذا لم يقل صادراً كرجسائة من الضامن رشوة منه على البيع بماسميان المال والرشوة (٣٩٩) حرام لا يلزم بالضمان واعتراض

بأوجه الأول كيف يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من العقود عليه الثاني لو كان رجسائة ثمناً لوجه المطالبة بها على المشتري ويقبل عنه الضامن ولم توجه عليه بالانفاق الثالث أن أصل الثمن لا يجوز أن يجب على الاجنبي والمبيع لنفسه فكذلك الزيادة والفكر الصائب في أفضل هذه المسئلة بغنى عن هذه الاستئلة والجواب عنها ولا بأس بتكرار ذلك لتحقيق فان ورد السؤال إذا كان لغرض فهم أصل الكلام بخوابه تكراره ونكاً أن نقد ينشأ أن فضول الثمن قد تستغنى عن أن تقابل بالمال جزاً غيراً فبما أن يكون بعض الثمن خالفاً بمقابلته من البذل كالأدلة في الثمن إذا كان المبيع يساوي الثمن بلا زيادة فتكون الزيادة على المشتري نائمة لا بد من ذلك فيجوز أن يثبت على الاجنبي كبدل الخلع وإذا جاز ذلك بطل عن التزمه لا غير والمثلن فيما نحن فيه الاجنبي

وأصله أن الزيادة في الثمن والمثلن جائز عندنا وتلحق بأصل العقد خلافاً لفرق الشافعي لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع أو وصف مشروع وهو كونه عدلاً أو خاسراً أو أرباحاً من قبل المشتري بتلك الزيادة شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصم اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فإذا قال من الثمن وجد شرطها فيصم وإذا لم يقل لم يوجد لم يصم

قول الضامن ذلك بعدم مفاوضة بين فلان وسيد العبد بألف وأباً وأبداً قال في بعض الشروح ويكون البيع بعد عدل لا على القبول لأنه امتثال لذلك كقول الرجل لأمر أنه طلق نفسه إن شئت فقالت طلق بيحفل قبولاً استخساناً فكذلك هذا وفي بعضها ما يفيد أنه إيجاب فأنه قال ولو لم يكن أبداً لمساومة وحصل الإيجاب العقد عقب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لأن قوله بيع عدلاً أمر ولنظرة الأمر لا تكون في البيع إيجاباً على ما مر من أنه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعني لا يصدق حتى يقبل الآخر بعده بخلاف طلق نفسه في التفاوض في الخلع فلا بد أن المشتري يقبل بعد بعني من البائع اشتريت أو معناه على ما سلف هنالك ولو لم يقبل من الثمن في باع جازاً البيع بألف فقط لأنه إذا قال من الثمن فقد أضاف التزامه زيادة رجسائة في الثمن إلى بيعه والزيادة في الثمن جازة عندنا خلافاً لفرق الشافعي رحمه الله والضمان جائز الإضافة فقد وجد مقتضى لزوم بلامانع وإذا لم يقل من الثمن لم يلزم الرجسائة من الثمن بل التزمه لا يعطيه إياه أن باعه بألف وهذه رشوة وألم تقابل بالمبيع حيث لم يقبل من الثمن فيتعبد بألف فقط ثم في الأول أن كان بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الرجسائة من الضامن لأن البيع على المشتري صار بألف ورجسائة وللمشتري أن يراجع على ألف ورجسائة ولو كانت داراً ولها شفيع أخذها بألف ورجسائة ولو رد بعيب أو نقاباً فالبائع مردداً لألف على المشتري والرجسائة على الضامن ولو كان بغير أمره لم يثبت الزيادة في حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الرجسائة ويراجع على ألف وأخذها الشفيع بألف ولو تقابلا أو رد بعيب أو نقاباً لا البيع فلا اجنبي أن يسترد الرجسائة فإن قيل ينبغي أن لا يصح هذا لأن الشرع على أن الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذلك على أن يكون بعضه عليه أجاب الكرخي بجمع كون الشرع على أن الثمن على الاجنبي لا يجوز إذا روى فيه عن أصحابنا وتعبه الرازي بأن محمد بن أبي نعيم قال في البيع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على المشتري فأولى أن لا يجوز إذا كان أصل الثمن على غير المشتري ثم اختار أن القياس أن لا يجوز ولو كثرت كتابه معنى حديث أبي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه للدين الذي عليه فالترمة أبو قتادة رضي الله عنه فعلى عليه فقد التزمه ديناً لا بمقابلة شيء يحصل للترمة وهذا ما زاد من الاجنبي كذلك إذا حصل للاجنبي في مقابلته شيء ودفع ما هو كان بالنظر إلى مقتضى هذا الحديث لزم حواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المصنف أن هذه الزيادة لها شبهة بيد الخلع حيث لم يكن في مقابلته شيء بلام للترمة وبدل الخلع

(٤٦ - فتح القدر خامس) فلا توجيه الطلب على المشتري وظهور الفرق بينهما وبين أصل الثمن فإن أصل الثمن لا بد وأن يقابل شيء من المال فلا يكون كالزادة ويحدث لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما يلزم وجوب شيء في مقابلته ووقع في الكتاب والرجسائة الألف واللام في المضاف دون المضاف إليه وقيل لا خلاف في امتناعه وقال ابن عصفور رضي الله عنه يجوز ذلك وهو قليل جداً وقيل لا يجوز مثل هذا ينبغي أن لا يعتد بزيادة الرجسائة بل الجري في المضاف إليه على حذف مضاف أي الجنس رجسائة (قوله بنامه على الأصل المار) أقول في فصل بعد باب المرجحة

قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها برجل فوطها) قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطها الزوج فالتسكاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على التسكاح (وهو الملك في الرقبة على التسكاح) وماعنه مانع عن الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف فيفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كالتقدم والتسكاح ليس كذلك وهذا التزويج يكون قبضاً لان الوطء كان بتسليم من جهة المشتري كان فعله كفعله (وان لم يوطأها) الزوج (فليس) أي يجوز التزويج (قبضاً) استحساناً وفي القياس هو قبض وهو رواية عن أبي يوسف حتى ان هلك بعد ذلك هلك من مال المشتري لان التزويج عيب حكى حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردّها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضاً فصار كالاتفاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفي العين وجه الاستحسان أن في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل بالتأصل فعل منه اليه وبه يصير قابضاً وليس ذلك في الحكمي فلا يصير قابضاً والاتفاق والتدبير اتلاف للمال بة وانها فلاك ولهذا ثبت له الوالون ضروره أن يصير قابضاً

قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطها الزوج فالتسكاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على التسكاح وعليه المهر (وهذا قبض) لان وطء الزوج حصل بتسليم من جهة فصار فعله كفعله (وان لم يوطأها فليس قبض) والقياس أن يصير قابضاً لانه تعيب حكى فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا

يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد قال هذا التعليل قاصراً فان الزيادة كالاتي تكون في مقابلة شيء موجودها في مقابلة شيء آخر احوال العصفان احواله ثلاثة كونه خاسراً او راجحاً وعدلاً وكونه الا في مقابلة شيء وفيه من الثلاثة وهو كونه راجحاً لا يجوز اعتبار الاقل بل الواجب اعتبار الاحمال الاغلبية في المشابهة خصوصاً ان كان بيني عليهما حكم شرعي فالاولى ما قبل ان الزيادة ثبتت تبعاً لجاز أن تثبت على الغير بخلاف أصل الثن الثابت مقصوداً فان قيل لو ثبتت الزيادة فغنا والاجنبي ضامن لها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصل الا ترى أن من قال لا يرد على فلان ألف وأنا كفيل بها فأنكر فلان طلب الكفيل بهادون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لأن المشتري لم يلزمها انما التزم هذا القدر من الثن الاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب (قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطها الزوج فالتسكاح جائز) ووطء الزوج قبض من المشتري خلافاً للآفة الثلاثة أما الاول فله وجود سبب ولاية التسكاح على الامة (وهو ملك الرقبة على التسكاح) بخلاف مالو ملكها لاعلى التسكاح كافي ملك نصفها لا على التزويج به وانما جاز انساكها قبل القبض ولم يجز بيعه قبله لان البيع يفسد بالقرردون التسكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانقضاء بالهلاك قبل القبض والتسكاح لا يفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرافة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في المبيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط صحة التسكاح الا ترى أن بيع الابن لا يصح وتزويج الابنة يجوز وحاصل هذا أنه تعيل النبي عن البيع قبل القبض واذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض وارجو ان في التسكاح قبض قبل القبض لثبته بدلالته وأما الثاني فلان وطء الزوج حصل بتسليم من المشتري فصار فعله كفعله المشتري ولو وطئها المشتري كان قابضاً كذلك الزوج ولو لم يوطأها الزوج لا يكون المشتري قابضاً استحساناً حتى لو هلك بعد التزويج قبل الوطء هلك من مال البائع والقياس أن يصير قابضاً بمجرد التزويج وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله حتى اذا هلك بعد ذلك هلك من مال المشتري لان التزويج عيب منه للبيع وكذا ثبت خيار الرضا اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع يصير قابضاً وجه الاستحسان أنه لم يتصل به فعل حتى من المشتري والتزويج تعيب حكى بمعنى تقليل الرغبات فيه فكان كتنصيص السعير له كالقرار منه عليها بدین والمشتري اذا أقرب بدین على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضاً فكذلك الجرد والتزويج بخلاف الفعل الحسي كان فقاً عينها مثلاً وقطع بها فانه انما يصير به قابضاً لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتناق والتدبير فانه يصير بهما قابضاً وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انما قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضاً والمعنى أن الفعل الذي يكون قبضاً هو الفعل الحسي الذي يحصل بالاستيلاء والقبض الحاصل بالعق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك أنه انما هلك للملك ومن ضروره انه الملك كونه قابضاً والتدبير من واديه لان به ثبت حق الحرته ليدرو ثبت الولاء هذا واذا صح التسكاح قبض القبض فلو انقض المبيع بطل التسكاح في قول أبي يوسف خلافاً للمحمد قال المصدر الشهيد والمختار قول أبي يوسف لان البيع متى انتقض قبض القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان التسكاح باطلاً وقيد القاضى الامام أبو بكر بطالان التسكاح بطلان البيع قبل القبض عمداً لم يكن

قال (ومن اشترى عبدا فغاب المشتري الخ) وجعل اشترى مفعولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ولم يتقد الثمن وطلب الساعي من القاضي بيع العبد بثمنه لم يلتفت الى ذلك حتى يقيم البيعة تدفع التهمة فاذا اقامها فلا يتحقق ما ان تكون الغيبة معروفة أولا فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد وأدى الثمن لأن ملك المشتري ظهر باقرار البائع فظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العبد في يده والقول قول الانسان في يده فلا وادى الملك كان مسموعا ولا اقر به لغرضه كاملا صحيحا بحكم البدق فكذا اذا اقر به نافعا مشغولا بحقه وبثبت الملك له نافعا على وجه يقتضي الاستيفاء وقد تعذر في بيعه القاضي فيه كالأمر اذا مات المشتري والمشتري اذا مات فغاب المبيع مفسا فان (٣٦٣) المبيع يباع في غيبته بخلاف ما اذا قبض ان تعذر الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفسا فان

المشتري المبيع فان بيعة البائع لم تقبل لان حقه لم يسق متعلقا به لودين في ذمة المشتري فتكون البيعة لانبات الدين والاثبات على الغائب منته عندنا وفيه بحث من أوجه الاول أن اقامة البيعة على الغائب لا يجوز لانها تعذر انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول الثاني أن القول يجوز البيع قول يجوز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم مطلقا لانه الثالث أن ذلك يقتضي الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لا فرق بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فالنقطة بينهما حكم والجواب عن الاول أن اقامة البيعة كما ذكرنا لنفي التهمة لا للقضاء وانما القاضي يقضي بموجب اقرار المفسر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج الى انكار الخصم

قال (ومن اشترى عبدا فغاب فقام البائع البيعة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع) لانه يمكن ابطال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري (وان لم يدرك هو بيع العبد أو في الثمن) لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر الاستيفاء من المشتري يبيعه القاضي فيه كالأمر اذا مات المشتري والمشتري اذا مات فغاب المبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يسق متعلقا به نعم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بل حقه وان نقص يتبع هو أيضا

بالموت حتى لو مات الجارية بعد التكاح قبل القبض لا يبطل التكاح وان بطل البيع (قوله ومن اشترى عبدا فغاب) قبل القبض وقد تقدم (فأقام البائع البيعة انه باعه اياه) ولم يقبض الثمن (فان كانت غيبة) المشتري غيبة (معروفة لم يبعه) القاضي (في دين البائع لانه يمكن ابطال البائع الى حقه بدون البيع) فيكون ابطاله لا حق للمشتري في العين المبيعة من غير ضرورة (وان لم يدرك هو بيع العبد أو في الثمن) ينصب الثمن مفعولا ثانيا لبيع (١) وقوله وان لم يدرك هو يبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أن هو وقول المصنف في تعليل بيع القاضي (لان ملك المشتري ظهر باقراره) يعني باقرار البائع (فيظهر على الوجه الذي اقر به) وهو كونه (مشغولا بحقه) بين أن البيع من القاضي ليس بهذه البيعة لانها لا تنافى لانبات الدين على الغائب فاعى الا لكشف الحال لحيثه القاضي الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لبيعه الى ذلك (واذا تعذر استيفاءه) والقرص أنه أحق بمالية هذا العبد لانه كالأمر في يده الى استيفاء الثمن حتى لو مات المشتري مفسا كان البائع أحق بعاليته من سائر الغرماء كالمرتهن اذا مات الراهن فانه أحق من سائر الغرماء في بيعه القاضي على بيعه (مخلاف ما بعد قبض المبيع لان حقه) أي البائع (لم يسق متعلقا به) بل هو دين في ذمة المشتري والبيعة حينئذ لانبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي رحمه الله ونظر شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هذه البيعة لانها على اثبات حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن اقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع عزم عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن ينفق عليه الى أن يحضر المشتري ويرجأ ثمنه والنقطة عن الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبلها يدفع البيعة بخلاف ما لو اقامها لبيعت حقا

وعن الثاني من وجهين أحدهما قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن فكذلك لا يحل وكذا لعمته وأجيب بأن ذلك حق البائع وقد نساخ تأخيرها والثاني أن البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود النظر للبائع احياء حقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز أن يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث ما ذكرنا أن هذا ليس قضاء على الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار بما في يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري فاما اذا قبضه فلا يكون ذلك حينئذ فظهر الفرق وادفع التحكم (ثم اذا باعه فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بل حقه وان نقص يتبع هو) أي يتبع البائع المشتري

(قوله والثاني ان البيع ههنا غير مقصود الخ) أقول فيه تأمل (١) قول القم مفعولا ثانيا لبيع صوابه لا وفي كاهو ظاهر كتبه محتمل

فان كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فال حاضر لا يملك قبض نصيبه حتى يتقد جميع الثمن فاذا انقذه أجبر البائع على قبول نصيب الغائب وقسم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فلما حضر أن يرجع عليه بما انقذه لاجله وله أن يحبس نصيبه حتى يستوفي ما انقذه عند أي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر (٣٦٤)

قال (فان كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فال حاضر أن يدفع الثمن كله ويقضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى يتقدش بركة الثمن كله وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان منطوقا بما أدى عن صاحبه) لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو أجنب عن نصيب صاحبه فلا يقبضه وله ما أنه مضطرب فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بأداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له أن يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفي حقه كولو كيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه

على الغائب ليزع شيا من يده لا يقبلها والاجاع في مثله دفع البلية عن البائع وليس فيه ازالة يد الغائب عما في يده لان البائع يستوفي حقه عما في يده وأورد عليه أنه يستلزم بيع المتقول قبل القبض أجيب بأن من المشايخ من قال يصب الفاضى من قبضه ثم يبيع وقال آخر ون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع ثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبائع باحياء حقه والبيع ضمن له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب أحدهما قبل اعطاء الثمن فال حاضر لا يملك قبض نصيبه الا بتقد جميع الثمن بالاتفاق فلو انقذه اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند أي يوسف لا وعند أي حنيفة ومحمد يجبر والثاني لو أنه قبل هل يجبر البائع على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند أي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجهها ما أتت عندهما ما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب عما انقذه عند أي يوسف لا وعنددهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغائب اذا حضر حتى يعطيه ما انقذه عنه وجهه أي يوسف ان الحاضر قضى دين الغائب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه أجنب عنها (وله ما أنه مضطرب فيه) أي في دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا بأداء الجميع لان البيع الصادر اليه من البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كغير الرهن اذا أفلس الرهن وهو المستعير أو غاب فان المعبر اذا ائتمك بدفع الدين يرجع على الرهن لانه مضطرب فيه وصار كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له أن يئتي السفل اذ لم يئتمه ما لم يغير امره ليشوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ماضيه غير أن في مسألة السفل لا يفتقر الحال بين كون صاحبه غائبا أو حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غائبا لا اذا كان حاضرا الا يكون مضطرا في ايفاء الكل ادعته أن يخصه الى القاضي في أن يتقد حصته لا يقبض نصيبه بمختلف مسألة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في أن يئتي السفل لا يقضى عليه بئانه فكان مضطربا حال حضوره كغيبته (وله) أي الحاضر ومثل صورة حضورهما في عدم الاضرار ما لو استأجر رجلا ندرا فغاب أحدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطرب في نقد حصة الغائب اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره الترمذى واذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا الحاضر فله حبسه الى أن يستوفي الكل ولو بقي درهم كولو كيل بالشراء اذا انقذ الثمن من مال نفسه له أن يحبس

اذا حضر عما انقذه لاجله وليس له حق الحبس على ذلك (وكان منطوقا بما أدى عن صاحبه) لانه قضى دينه بغير امره ولا رجوع في ذلك (وهو أجنب عن نصيب صاحبه) فليس له القبض (وله ما أنه مضطرب فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بأداء جميع الثمن لا لتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كغير الرهن) فان من آثار شيا رجلا لبرهنة فبرهنته ثم أفلس الرهن وهو المستعير أو غاب فافتكه المعبر فانه يرجع على الرهن عما أدى وان كان ذلك قضاة دين الغير بغير امره لا مضطرا في القضاء وهذا مما لا ينكر فان للضرووات أحكاما فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صح ما اختلف الحكمين حاله حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب أن الاضطرار في حاله حضوره مفقود لا مكان أن يخصه الى الحاكم لينقد نصيبه

من الثمن فيتمكن هومن قبض نصيبه من العبد بخلاف حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا استأجر دارا فغاب أحدهما قبل نقد الاجرة فلصاحب الدار فنقد الحاضر كل الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطرب في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكره الامام الترمذى (واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس حتى يستوفي حقه كولو كيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه) على ما يجرى ان شاء الله تعالى

قال (ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة الخ) رجل اشترى جارية فقال اشترى بها ألف مثقال ذهب وفضة سمع ويجب عليهم من كل واحد منهما خمسمائة مثقال (لأنه أضاف المتقال إليهما على السواء) لانه (٣٦٥) عطف على المضاف إليه وهو عطف مع الاقتار والعطف مع

مع الاقتار والعطف مع
الاقتار يوجب الشركة
وليس أولوية لأحدهما على
الأخر فيجب التساوي
قبل وكان الواجب ان
يقسم المصنف بالجوهر أو
الرداءة أو الوسيطان الناس
لا يتبايعون بالنهر ولا بمن
يسان الصفة قطعا النازعة
واهدأ فيه محمد رحمه الله
بها في الجامع الصغير ويوع
الاصل ويجوز أن يقال تركه
لكونه معلوما من أول
كتاب البيوع ان ذلك لا بد
منه ولو قال اشترت منك
هذه الجارية بألف من
الذهب والفضة وجب
المشاركة في الأول للعطف
الأنه يجب من الذهب
مشارك في خمسمائة مثقال
ومن الفضة درهم
خمس مائة درهم كل عشرة
وزن سبعة لانه هو المتعارف
في وزن الدراهم ولقائل
أن يقول النظر إلى المتعارف
يقضي أن ينصرف إلى ما هو
المتعارف في البلد الذي وقع
فيه العقد قال (ومن له
على آخر عشرة دراهم جاد
الخ) رجل له على رجل عشرة
دراهم جاد فقتضاه زوفا
والفايض لربع فأنفقها أو
هلكت فهو قضاء عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله

قال (ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة الخ) لانه أضاف المتقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية وبمثلها لو اشترى جارية بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه أضاف الألف إليهما فنصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال (ومن له على آخر عشرة دراهم جاد فقتضاه زوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يرد مثل زوفا ويرجع بدرهما) لان حقه في الوصف مرمى كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة يجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا

المبيع عن المولى إلى أن يعطيه جميع الثمن (قوله ومن اشترى جارية الخ) صورته أن يقول اشترت هذه الجارية بألف دينار ذهب وفضة أو يقول البائع بعثك هذه الجارية الخ ولفظ الجامع في رجل يقول لرجل أبيع لك هذه الجارية بألف مثقال ذهب جيد وفضة قال هانصافان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بألف من الدراهم والدنانير لاحتاج إلى بيان الصفة وينصرف إلى الجاد وعرف من هذه العبارة أن البيع بنقعة بل لفظ المضارع وان احتمل العقد إذا أراد به الحال وقيل بل هذه العبارة مساومة والمعنى أنه إذا قال له ذلك ثم باعه على هذا الوجه ثبت الاتساق ومنه أن إضافة المتقال إلى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا ويجب كون الفضة أيضا مضافا إليها المتقال وينبغي وهم أن يفسد لهما الفضة لان المتقال غالب في الذهب فتصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف إليهما وكذا مضافة الجوده لان العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمتقال المتقدم فسر بالذهب والفضة لا ترى أنه لو قال عبده حر غدا وأمر أنه طلق وقعا جميعا غدا فأنهما مضافان ذكر كره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال ألف من الدراهم والدنانير فله خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة من الفضة لانه المتعارف في الدراهم فينصرف إليه وكذا لو قال ألف من الذهب والفضة وجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة درهم وزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب والفضة ذلك وليس معها ما ينصرف أحدهما عن المتعارف فيه فينصرف إلى الوزن المعهود في كل منهما ويجب كون هذا إذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما وزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد أن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراطن ذلك درهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف إلى الأنة الزنة أو ربعه درهم وزن سبعة من الفلاس الآن يقيد بالفضة فينصرف إلى درهم وزن سبعة فان مادونه ثقل أو خف بسجونه نصف فضة وكذا هذا إذا تقسم إلى كل ما يقر به من المكيل والموزن من الثياب وغيرها قرضا أو سلا أو غصبا أو دعيه أو بيعا أو شرا أو مهرا أو وصية أو كفالة أو جعلنا في خلع ومنه ما لو قال على كرخنطة وشعر ومنهم من كان عليه الثلث من كل جنس (قوله ومن له على آخر عشرة دراهم جاد فقتضاه عشرة زوفا وهو) أي رب الدين (لا يعلم) أن زوفا (فهو قضاء) حتى لو أنفقها الدائن أو هلكت ثم عاز ليس له أن يرجع بشئ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يرد مثل الزوفا ويرجع بالجواد وذكر غير الاسلام وغيره أن قولهما قايما وقول أبي يوسف هو الاستحسان أنه لانه حقه في الجوده مرمى لحقه في القادر وقد تعذر ضمان الوصف بانقراضه لانه لا قيمة له عند المقابلة يجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا

وقال أبو يوسف يرد مثل زوفا ويرجع عليه بالجواد لان حقه في الوصف مرمى من حيث الجوده كأن حقه مرمى في الاصل من حيث القدر فلو تضرع عن كسبه حقه يرجع عليه بقدره فكذا إذا اتقص في كفيته ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انشكا كوهده عند المقابلة يجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا

ولاى حنيفة ومحمد أن المقبوض من جنس حقه دليل أنه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال كالصرف والسلم جاز فكان الاستيفاء من حيث الأصل بالمقبوض حاصلًا فلم يبق حقه إلا في الجودة وتداركها منفردة بإيجاب ضمانه غير ممكن شرعًا لما ذكرنا أنها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلًا لعدم تصور الانفكاك ولا بإيجاب ضمان الأصل لأن المقبوض حينئذ هو الأصل والقرض أنه من حيث الأصل مستوف فإيجاب الضمان باعتباره (٣٦٦) إيجاب عليه ولا نظيره في الشرع واعترض بوجهين أحدهما أن إيجاب

الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز إذ لم يقبضه هنا بقيد فصار ككسب المأذون له المدبون فانه مضمون على المولى وإن كان ملكه حتى لو اشترى صم والثاني أن المقصود الأصلي هو أحياه حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمنى فلا يعتبر والجواب عن الأول أن الفائدة تامة انتهى للقرءاء فكان تضييع الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني أن الوصف تابع فلا يجوز أن يكون الأصل تابعًا له قال (وإذا فرغ طرفي أرض رجل الخ) إذا فرغ طرفي أرض رجل ولم يبعدها لذلك لم يملكه فهو لمن أخذه وكذلك إذا باض فيها أو

ولهما أنه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقبع به الاستيفاء ولا يبق حقه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب له عليه ولا نظيره له قال (وإذا فرغ طرفي أرض رجل فهو لمن أخذه) وكذا إذا باض فيها (وكذا إذا اتكس فيها طي) لأنه مباح سبقت يده إليه ولأنه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن أخذه (ولهذا يجب الجزاء على الحرم بكسره أو شيه) وصاحب الأرض لم يبعدها أرضه لذلك فصار ككسب شبكة البغاف من ضمان الأصل ليصل إلى الوصف (ولهما أنه) أي الزئوف من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال (به) كالصرف ورأس مال السلم (جاز) وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استبدال البض لنفس الحق (فيقبع به) الاستيفاء وما عاين في حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها (بعدها) الدراهم (لما ذكرنا) من أنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها (ولا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب له عليه) يعني هو إيجاب القابض على نفسه (ولا نظيره) في الشرع إلا أن أبا يوسف يفتل عن أنه لا يمكن تداركها بل تداركها بما ذكر من إيجاب المثل يمكن وهذا كالوجدها ستوفته ونهر حقه فهلكت اليس يرد منها فإن قال المستوفى قسيت من جنس الجباد حتى يصير مقتضيا حقه فيها قلنا وكذلك لا يصير مقتضيا حقه بالزيف لأن علم فرضي باعتبار أنه حينئذ تارك لبعض حقه وهو وصفه الجودة قولهم فيه مانع وهو كونه يجب له لأنه قبض جنس حقه فإذا ضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه إذا المدبون لا يضمنه شأ قلنا يجوز ذلك إذا أفاد كالوئي إذا تلف بعض كسب عبده المأذون وقد أفادها تدارك حقه فصار كسرًا لآل الإنسان مال نفسه إلا إذا أفاد ويجوز أن يشتري مال المضاربة أو كسب عبده المأذون المدبون وما ذكرنا بطل قولهم لا نظيره في الشرع ويجب منع الاتحاد في المستشهد بل الضمان في المأذون للقرءاء وهذا المقبوض كله ملك ومن له الحق ومن عليه واحد وهو رب الدين ولا نظيره وفي النوازل اشترى بالحياد وقد زوف أخذهما الشفع بالحياد لأنه إنما أخذ ما اشترى ولو باعها أمر بصفه رأس المال الحياد وفي الأجناس اشترى بالحياد وقد زوف ثم حلف أنه اشتراها بالحياد قال أبو جعفر لا يحتج وقال أبو يوسف يحتج والله الموفق (قوله ولو أفرغ طير في أرض رجل فهو لمن أخذه) وكذا إذا باض فيها (وكذا إذا اتكس فيها طي) أي دخل كتاسه والكتاس بيت الطير وفي بعض النسخ تكسرى وقع فيها اتكسرو ويحترق به عاكو كسروه رجل فيها فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يختص بصاحب الأرض (لأنه) أي لأن كلام الطير والبض والفرخ وقد أضحى في نسخة لانه (مباح سبقت يده) أي إذا أخذ إليه (ولأنه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن أخذه والبض أصل الصيد) فيلحق به (ولهذا يجب الجزاء على الحرم بكسره أو شيه) لانه المقصود بقوله تعالى تاله أيديكم في قوله تعالى ليسوا نك الله بشي من الصيد تاله أيديكم وروما حقه كذا كرو قوله (وصاحب الأرض لم يبعدها أرضه لذلك) جلة حاله هي قبله قوله فهو لمن أخذه أي أغا يكون لا أخذًا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك بأن حفر فيها بئر السقط فيها أو أعدها مكانًا لا يفرح لأخذها فان كان أعدها لذلك لا يملكها إلا خذ بل رب الأرض يصير بذلك قابضًا حكمًا كن نصب شبكة ليحفظها فتعقل بها

الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز إذ لم يقبضه هنا بقيد فصار ككسب المأذون له المدبون فانه مضمون على المولى وإن كان ملكه حتى لو اشترى صم والثاني أن المقصود الأصلي هو أحياه حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمنى فلا يعتبر والجواب عن الأول أن الفائدة تامة انتهى للقرءاء فكان تضييع الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني أن الوصف تابع فلا يجوز أن يكون الأصل تابعًا له قال (وإذا فرغ طرفي أرض رجل الخ) إذا فرغ طرفي أرض رجل ولم يبعدها لذلك لم يملكه فهو لمن أخذه وكذلك إذا باض فيها أو تكس فيها طي) وفي بعض النسخ تكسرها فيها طي) (لأنه) مباح سبقت يده إليه (فيلحق به) (ولأنه صيد والصيد لمن أخذه) بالمدبث وكونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرج به عن الصيدية كصيد أنكسر رجله أرض انسان فانه لا يحدون صاحب الأرض والتكس التستر ومعناه في الأصل دخل في

الكتاس وهو موضع الطي ومعنى تكسرها أنكسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسره أعدها فهو (والبض في معنى الصيد صيد لانه أصله ولهذا يجب الجزاء على الحرم بكسره أو شيه) (قوله وصاحب الأرض لم يبعدها أرضه) (لذلك) إشارة إلى أنه لو أعدها لذلك بأن حفرها بئرها أو بغير ذلك مما يصاد به كان له ما أفاد أنه بعد ما فهمي كشبكة نصب البغاف فتعقل بها صيدها فهو لا أخذ (قوله وعن الثاني أن الوصف تابع الخ) أقول هذا يرجع إلى تغيير الدليل والله أعلم

وكذا اذا دخل الصيد داره أو وقع مائثر من السكر والدرهم في ثيابه ما لم يكفه أو كان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النخل في أرضه لانه عتد من أنزاله فبذلك تبع لعارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع في أرضه يجر بان الماء والله أعلم

كتاب الصرف

(وكذا اذا دخل الصيد داره أو وقع مائثر من السكر والدرهم في ثيابه ما لم يكفه) أي يضمه الى نفسه (أو كان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النخل في أرضه) فان غسل لصاحبا (لانه عد من أنزاله) أي من أنزال الارض بتأويل المكان جمع نزل وهو الزيادة والفضل منه والفرق بينهما ان العسل صار قائما بأرضه على وجه القرار فصار تابعا لها (كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع يجر بان الماء بخلاف الصيد والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الصرف

(١) قول الفقهاء كرضيه لانه الخ هكذا في الاصل ولعل في العبارة تحريفها والصواب وكرضيه أنزاله وهو عائدا لالخ كنهه محصيه

صيد هولان أخذه للصاحب الشبكة لانه لم يعتد بها الآن لا أخذ وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلم فأغلق بابيه فهو لمن أخذه وان علم به وأغلق الباب عليه أو سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا اذا وقع في ثيابه التشار من السكر أو الدرهم فهو لمن أخذه ما لم يكف به على الساقط فيه وما هذه صدرة ثانية عن ظرف الزمان أي لا أخذ في زمان عدم كفة الثوب وقوله أو كان مستعدا له أي للشار بأن يسقط ثوبه لذلك عطف على مقدرة قدره فإذا كفه أو كان مستعدا له أو أما اذا غسل النخل في أرضه فهو لصاحب الارض لانه عتد من أنزاله أي من زيادات الارض أي ما نبت فيها فبذلك تبع لارض كالشجر النابت فيها كالتراب والطين المجتمع فيها يجر بان الماء عليها أو الانزال جمع نزل وهو الزيادة (١) وكرضيه لانه وهو عائدا على الارض وهي مؤنثة على تأويل المكان ومثله وقع في شعر العرب قال فلا منة ودقة ودقها * ولا أرض اقبل ابقالها

ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة للسهم فدخل الماء والسهم ملكه ولو اتخذت لغيره فن أخذ السهم فهو له وكذا في حفر الحفيرة اذا حفرها للصيد فهو له أو لعرض آخر فهو لا أخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فبشيل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه ليا فهو لصاحبه والا فالسهم لا أخذ ولو باض صيد في أرض رجل أو تكسر فيها فخا رجل ليا أخذ فذعه صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض على أخذه فربما منه بان كان يحضره كان الصيد لرب الارض كأنه أخذه عنده وان لم يكن يحضره لا يعلل

كتاب الصرف

لما كان قبوه أكثر كان وجوده أقل فقدم ماهوا أكثر وجودا وأبضالما كان عقد على الاثمان والثن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخر عن البيوع المتضمنة للقاصد الاصلية أعني المبيعات ومفهومة لغة وشرا يذكره المصنف وشرطه التقاض للبدلين قبل الافتراق وان اختلف الجنس ولهذا لم يصح فيه أجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك وانعاقبه على الراي من منهم وذلك يخل بالقبض المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الرؤية والعيب لا يمنع الملك في البيع فلا يمنع تمام القبض فلو اقرقا وفي الصرف خيار عيب أو روة يجاز لانه لا يتصور في النقد وسائر الدون خيار رؤية لان العقد منعقد على مثلها لا عينها حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدرهم لصاحب الدينار أن يدفع غيره وكذا صاحب الدرهم بخلاف الاواني والحلي ولو أوقف في المجلس خيار الشرط والاجل عاد الصرف صححنا خلافا للفرز وأورد عليه كيف جاز أن يقال التقاض شرط الجواز وهو متأخر عن العقد فائتمامه وحكمه والجواب أن المختار انه ليس الا شرط بقائه على الصحة فالاشكال على قول البعض القائلين انه شرط الجواز وأجابوا بان تأخره ضرورة في إيجاب قبض ملك الغير فهو معتبر مقارنا أو متقدما مشرا وان كان متأخرا ضرورة ولا يخفى أنه ينبغي أن يستغنى عن هذا التكلف بارتكاب القول الآخر وأما مفهومه شرعا فبمع ما من جنس الاثمان بعضها ينعى وهذا قول

المصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخير عن السلم في أول السلم وسمى هذا العقد صرفا لاحد المعنيين أما الحاجة الى التقل في بدليه من بدلي يد والمصرف هو النقل والرد لغة وإما لانه لا يطلب به الا الزيادة) يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذا التقوا لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها بما يقابلها من المعلوم والمبوس والمركوب فلا يطلب به (٣٦٨) الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلا فلا يكون مشروعا وقد

قال (المصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) سمي به الحاجة الى التقل في بدليه من بدلي يد والمصرف هو النقل والرد لغة ولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذا لا ينتفع بعينه والمصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا

القدري (المصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) وانما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع عن يمين ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالتقديفان المصوغ بسبب ما اتصل من الصنة به لم يبق عناصر يحاول هذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحا به لان مفهومه القوي هو النقل ومنه في دعاه الاستحارة فاصر فيه عن واصرف في عنه ونقل كل من البدلين عن مال الكمال الى الآخر بالمثل شرط جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمى باسم ذلك المعنى المشروط فيه (أو هو) أي معناه القوي الزيادة وهذا العقد لا يقصد به الا الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والحار والمراد ان قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والإخلا العقد عن الفائدة والزيادة تسمى صرفا به سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من اتقى الله عظمى له في الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك المصنف ان المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فقبل عليه قد فسر التخصري بغير هذا قال في الفائق في ذكره صلى الله عليه وسلم لاهر المدينة من أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل المصرف التوبة لانه صرف النفس عن القبور الى البر والعدل الفدية من المعادلة والقدار يعادل نفسه والمراد من أحداث الحدت فعل ماوجب الحد والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهره عن بعض أهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وفي الغربيين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكره المصنف ولا اعتراض مع أنه الانسب وأعلم الاموال تنقسم الى عن على كل حال وهي الدراهم والدنانير يحجبها حرف الباء ولا وسواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامنثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو من وجه مبيع من وجه وهو المكمل والموزون فانما اذا عرفت في العقد كانت مبيعة وان لم تعين فان حجبها حرف الباء وقابلها مبيع فمعي عن وان لم يحجبها حرف الباء لم يقابلها فمعي في مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة وساعد المقابلة قال القراء في قوله تعالى وشرو بهن بحسن الثمن ما يثبت في الذمة وساعد المقابلة والنقد لا تسحق بالعقد الادسا خلافا للآلة الثلاثة فقد ندمت بعين الذهب والقضه اذا عرفت حتى لو هلك الدراهم المعينة في البيع قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها هذا تنقسم المال باعتبارها في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية وهو في الاصل سلعة فان كانت رائجة فهي عن لاتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلس

دل على مشروعيته قوله تعالى وأحل الله البيع الآية وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة (والمصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل) ناسب ان يسمى صرفا (ومنه) أي من كون الصرف هو الزيادة لغة (سميت العبادة النافلة صرفا) قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الله عظمى له لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه أداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجال التقاض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا تأجيل وأقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع أحدهما بالآخر

كتاب الصرف

(قوله وقد تقدم ما يدل على تأخير عن السلم) أقول الذي يرمي به بيان سبب التأخير عن كتاب البيوع كالايجب لكن ذلك يعلم منه أيضا ما كفي به (قوله ما كان

فيه فائدة أصلا فلا يكون مشروعا) أقول الاظهر أن يقول فلا يصدر من العاقل (قوله قد دل على مشروعيته) قوله وأحل الله البيع الخ) أقول البيوع الفاسدة والبيع وقت النداء بيع وليس مشروع فان قيل باذ كره مشروع بأصله فلنا لم يكن ما نحن فيه كذلك أيضا وعليك بالتأمل الصادق (قوله وشرو به على الاجال التقاض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا تأجيل) أقول والشرط الاول لا يفي عن الثالث اذ المراد بشرط الصلة بحيث لا يكون فيه فساد أصلا فاذا كان فيه تأجيل ثم أسقط وقع التقاض بزل الفساد فتأمل

قال (فان باع فضة بفضة أو ذهباً ذهب لا يجوز الا مثلاً بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة) لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً ووزن يدا بيد والفضل بالاحديث وقال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال (ولا بمن قبض العوضين قبل الاتفاق)

قال (فان باع فضة بفضة الخ) فان باع رجل فضة بفضة أو ذهباً ذهب لا يجوز الا مثلاً بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة بان يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغة لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلاً بمثل الحديث والمراد بالمثالي في القدر لا في الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء وقد ذكر ذلك في كتاب البيوع في باب الرابح حدث محمد رحمه الله في أول كتاب الصرف في الاصل عن أبي حنيفة عن الوليد بن سريع عن أنس بن مالك قال أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بانه كسر وانى قد أحكمت صياغته فبعته به لا يبعه فأعطيت به وزنه زيادة فقد كرت ذلك لعم فقالت أما الزيادة فلا قال (ولا بمن قبض العوضين قبل الاتفاق) قبض عوض الصرف قبل الاتفاق بالابتن واجب بالمتقول وهو

(قوله فان باع فضة بفضة أو ذهباً ذهب لا يجوز الا مثلاً بمثل) يعنى في العلم لا بحسب نفس الامر فقط (وان اختلفا في الجودة والصياغة) فيدخل الاناء بالاناء فلو باعها مجازفة ولم يعلم ما كان في نفس الامر متساو بين الميز ولو وزن في المجلس فظهر امتساو بين يجوز وعند أبي حنيفة لا يجوز ولو وزن بعد الاتفاق لا يجوز وان كان امتساو بين خلافاً لفره وبقول الشرط التساوى وقد ثبت واشترط العلم به زيادة بلا دليل فتنابله هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كاله لم شرعاً ومالم تعلم المساواة هم الزيادة حاصل فيكون كمن وثق حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اناء وزن في المجلس فظهر متساوياً أيضاً لكن جاز في الاستحسان عند اتحاد المجلس كأن العقد أنشئ الا لان ساعته كساعة واحدة وأما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزناً معلوماً فلم يعلم العلم بالمساواة كيلاً بالساواة وزناً لتساويه بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيما كان مكيلاً في عهده صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ماسلف وعن هذا اذا اقتسم مكيلاً موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع واستدل المصنف على وجوب المساواة (بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلاً بمثل الحديث) وقد تقدم وتقدم وجه انتصابه أنه بالعمل المقدس رأى بيعوا والاوى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عامله متعلق بالجزو رأى الذهب ببيع الذهب مثلاً بمثل نعم حديث الخديرى في البخارى عنه صلى الله عليه وسلم لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ظاهر في أنه مفرغ الحال وبقيت الحديث ولا تشقوا بعضها على بعض ولا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها غائباً ناجز والشك بالكسر من الضد اذ يقال التقصان والزبادة والمسر اذ هنا لا تريدوا بعضها على بعض ولا ينعى في معنى النقص والافعال ولا تشقوا بعضها على بعض وقوله وزناً وزن بعد ذلك ولا تشقوا في حديث البخارى المذكور وتفسير المثلاً بمثل فان المثلية اعم ففسرها بانها من حيث المقدار وتقدم حديث جيدها ورديتها سواء أيضاً بخبر جده وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما روى محمد بن سريع عن أنس بن مالك قال أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بانه كسر وانى قد أحكمت صياغته فبعته به لا يبعه فأعطيت به وزنه زيادة فقد كرت ذلك لعم فقال أما الزيادة فلا هذا يدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالآنية حتى لو باع اناء فضة أو ذهباً بانه فضة أو ذهباً أحدهما أو نقل من الآخر لا يجوز بخلاف اناء من غيرهما نحاس أو شبهه حيث يجوز بيع أحدهما بالآخر وان تفاضلا وزناً من النحاس وغيرهما من الاموال الربو به أيضاً وذلك لان صفة الوزن في التقدير منصوص عليها فلا يتغير بالصفة ولا يتخرج عن كونه موزناً بتعارف جعله عدداً لا تعرف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزناً بتعارف عديده اذا صيغ وصنع (قوله ولا بمن قبض العوضين قبل الاتفاق) باجتماع الفقهاء وفي فوائد القدرى المراد بالقبض هنا القبض بالرجح لا بالقليبة ويد اليدوز كرتنا نقضاً أن المختار ان هذا القبض شرط القاء على الصفة لا شرط ابتداء الصفة لظاهر قوله فاذا اتفقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وعرة الخلف فيما اذا ظهر القصد فيما هو صرف بقصد فيما ليس صرفاً

(ماروينا من قوله يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظر ك أن يدخل بيته فلا تنظره) وهو في الدلالة على وجوب القبض كاتري وبالمعقول وهو (انه لا بد من قبض أحدهما الخ) لا للقدح عن الكالي بالكالي وذلك يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة فيها لتحقيق الربا (قوله في الكتاب فلا يتحقق الربا) قيل هو منصوب بجواب الثاني وهو قوله ثم لا بد (قوله ولان أحدهما) دليل آخر وتقريره ان أحد العوضين ليس أولى بالقبض من الآخر فيجب قبضهما معا (ولا فرق في ذلك بين ما كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ وغيره (قوله ولان كان يتعين الخ) جواب عما يقال ببيع المضروب بالمضروب لا قبض لا يصح كالي كالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعين وتقريره ان المصوغ وان كان يتعين فقه شبهة عدم التعيين لكونه غنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربا فان قيل فعلى هذا التقرير (٣٧٠) يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسبة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب

بالمضروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسبته وهو ما يتعين كان بالنظر الى كونه خلقا غنا شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي العترة دون النازل عنها أوجب بان عدم الجواز في المضروب نسبة بقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف اليه لاني العلة فتشكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة (والمراد بالافتراق ما يكون بالادان حتى لو شتا معا الى جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغشى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما قال المصنف بتحقيقا لساواة فلا يتحقق الربا)

لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظر ك أن يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربا ولان أحدهما ليس بأولى من الآخر فوجب قبضهما معا أو كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ماروينا ولان كان يتعين فقه شبهة عدم التعيين لكونه غنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربا والمردمته الافتراق بالادان حتى لو ذهبا عن المجلس عشرين مائة في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغشى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما عندنا في حنفية رحمه الله ولا يفسد على القول الاصح وقوله (لما روينا) يعني قوله يدا بيد وكذا ماروينا من حديث البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يتبعوا الذهب الا متلا محمل ولا يتبعوا الورق الا متلا محمل أحدهما آخره وأما ما في الموطأ عنه قال لا يتبعوا الذهب الا متلا محمل ولا يتبعوا الورق الا متلا محمل أحدهما غائب والاخر ناجز وان استنظر ك أن يبلغ بيته فلا تنظره الا يدا يدها وهاتان آخيتي عليك الربا وفي رواية قال الربا ما بالميم وهو الربا ورواه عبد الرزاق وقال أن يدخل بيته ولما ثبت نص الشرع عازما التقاض عليه الفقهاء بما ذكره المصنف وحده أن لا تقدم غزبه على النسبة فيحقق الفضل في أحد العوضين وهو الربا ولما كان مظنة أن يقال هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز أن يجعل ما عانته قال لا يشترع من قبض أحد العوضين كى لا يلزم الكالي بالكالي أي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم الربا بما قلنا وأيضا يلزم الترجيح بلا مرجح لانهم استنبطوا في معنى التمنية فاذا وجب قبض أحدهما فكذلك الآخر لعدم الاولوية فان قيل لتعطيل الكتاب يخص الثمينين المحضين الذين لا يتعينان والحكم وهو لزوم التقاض ثابت وان كان أحدهما متعينا بالتعين كالمصوغ فاجاب بأن ذلك لا يطلق ماروينا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلى الإطلاق المذكور بأن المتعين أيضا كالمصوغ فقه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة التمنية اذ خلق ثمتا والشبهة في باب الربا كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعلول عليه يتناول النص باطلا فقه لا يدفعه ان الثابت شبهة الشبهة بل وجب بالنص الحاق شبهة الشبهة بالباقي في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهم اوشيا كل في

أقول سببي مبين لزوم الربا من الشئ كل الدين في شرح قول المصنف ومن كان على آخر عشرة قدرا هم فراجعه جهة (قوله قيل هو منصوب الخ) أقول صاحب القيل هو الاتفاق والظاهر ان يكون معطوفا على قوله تحقيقا لساواة بحسب المعنى (قوله فان قيل الحقوله بالمصوغ نسبة الخ) أقول الربا بقوله نسبة انتفاء القبض لا التأسيس كالا يخفى على التامل في السياق (قوله فاذا يبيع مضروب بمصوغ نسبة) أقول أي لا قبض (قوله كان بالنظر الى كونه الخ) أقول فاذا يبيع بدون القبض لزم شبهة النسبة وغما تحقيق الكلام ووضع المرام يظهر بالرجعة الى ما سبق في باب الربا من التفصيل المتعلق بالخلاف الواقع بيننا وبين الشافعي في عدم اشتراط القبض في سائر الاموال الربوية فراجعه (قوله أوجب بان عدم الجواز في المضروب نسبة الخ) أقول أي بدون القبض (قوله بقوله يدا بيد) أقول انما ذهبا عننا تعين على ما سلف في باب الربا والتعين في المضروب لا يتحقق الا بالقبض كما بينت فثبت اشتراط القبض فيه بالنص بخلاف المصوغ فان تعينه لا يتوقف على القبض اذ هو مبيع متعين في نفسه الا ان فيه شبهة عدم التعيين بالنظر الى أصل خلقه فعدم جواز بيعه بلا قبض جاعل هذه الشبهة قليلا مل

وان وثب من سطح قنب معه (وقصته ماروي عن أبي جيلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ما قلت انا تقدم أرض الشام ومعنا الورق الشقال النافضة وعندهم الورق الكاسدة فنباتع ورقهم العشرة بنسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك ذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح قنب معه وفيه دليل على ان المقي اذا بين جواب ما سئل عنه لا بأس أن يبين للسائل الطريق المحصل المقصود مع التفرع عن الحرام ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وقيدتها بما حجة واحدة لانه لو مبسما الى جهتين ووجب تفرق الانان وهذا المذكور من التفرق هو المعترف قبض رأس مال السلم (قوله بخلاف خيار الخفية) يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان معنى الخفية مع زوجها وان كان الى جهة واحدة يبطل (٣٧١) خياره لانه يبطل بالاعراض

(وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقاض لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالزورق وبالاهاهو هامه) على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم افرؤا كتابيه (قوله فان افتراق في الصرف) متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان افتراق قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه والقبض اتها هو بعد العقد وما أوجب به أن شرط الجواز ما يشترطه مقارنة الحالة العقد الا أن اشتراط القبض مقارنة لحالة العقد قد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراص لمافيه من اثبات البد على المال الغير بغير رضاه فعلمنا الجواز بقبض

وان وثب من سطح قنب معه وكذا المعتمد ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الخفية لانه يبطل بالاعراض فيه (وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة (ووجب التقاض) لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالزورق وبالاهاهو هامه (فان افتراق في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما يبطل العقد) لفوات الشرط وهو القبض جهة كان افتراقا يبطل وقول ابن عمر وان وثب من سطح قنب بفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا لم يوافق الاخر فيه وهذا لا يجزى وثوب أحدهما اختلف مكانهما ولم يعتبر ما نفع الا اذا لم يثبت معه وحديث ابن عمر هذا غير جازم من كتب الحديث وذكره في المسوط فقال وعن أبي جيلة قال سألت عبد الله بن عمر قلت انا تقدم أرض الشام ومعنا الورق الشقال النافضة وعندهم الورق الخفاس الكاسدة فنباتع ورقهم العشرة بنسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك ذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب عن سطح قنب معه وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس وعن ابن عباس أيضا رجوعه وفيه دليل ان المقي اذا أجاب لا بأس أن يبين للسائل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل صلى الله عليه وسلم حيث قال لبلال بيع التمر ببيع آخر ثم اشتره بما لم يحظور تعلم الحيل الكاسدة لاسقاط الوجوبات قال (وكذا المعترف قبض رأس مال السلم) يعني أن قبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس (بخلاف خيار الخفية) فانه لو قامت قبل الاختيار بطل وكذا اذا امتنع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل اعراضها عما كانت فيه لان المعترفى الا بطل هناك دليل الاعراض والقيام ونحوه دليلة فلم يثبت فيه المجلس ولتعلق الصحة بعدم الافتراق لا يبطل لو نام في المجلس قبل الافتراق أو أعجى عليها أو طال قعودها وعن من جرده الله جعل الصرف كخيار الخفية يبطل بدليل الاعراض كالقيام في المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقة ولو ناما ما جالس فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخر ألف درهم ولا أثر عليه مائة دينار أو أرسل رسولا بقوله بعك الدراهم التي التي عليك بالدينار التي لك على فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء حدار أو من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد لو قال الأب اشهد أو أني اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقده باطل هذا يجوز الزهر ببدل الصرف والحواله به كافي رأس مال السلم (قوله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة واشترط القبض) لما روي السنة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالزورق وبالاهاهو هامه والبر بالبر بالاهاهو هامه والشعير بالشعير بالاهاهو هامه والتمر بالتمر

يوحفي المجلس لان مجلس العقد حكم حالة العقد كما في الإيجاب والقبول نصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالوجود وقت العقد حكاه لو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكاه في ما ترى فيه من التعلل مع حصول المقصود يجعله شرط البقاء

(قوله يرجع الى قوله لم يبطل الصرف) أقول بل يرجع الى قوله الماردمه الافتراق بالادان فتأمل تدبر ثم قوله بالادان على معنى دون المكان (قوله بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه الخ) أقول فيه بحث وجوابه ظاهر (قوله وما أوجب به أن شرط الجواز) أقول قوله وما أوجب مبتدأ وخبره يبيح وبعد أسطر وهو قوله فعلى ما ترى فيه من التعلل (قوله فعلمنا الجواز) أقول في التفرع تأمل لجواز أن يشترط القبض بالترخي قبل القعد أو ما لو قال لما فيه من الإيجاب إثبات اليد على المال الغير مع خلاف قوله من غير تراص لا تدفع ذلك

(ولهذا) أي ولأن الاقتران بلا قبض مبطل (لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل) بأن يقول اشترت هذا الدينار بهذه الدراهم على أن بالخيار ثلاثة أيام أو قال إلى شهر (لأن الخيار لا يبيح القبض مستحقاً) لمنعه الملك (وبالاجل يفوت القبض المستحق) والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقاً وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكرنا في النسخة مفقوتة كذا قيل وكأنه راجع إلى أن في الأول (٣٧٣) استحقات القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت (قوله لا إذا أسقط في المجلس)

ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لأن بأحد هما لا يبقى القبض مستحقاً وبالثاني يفوت القبض المستحق إلا إذا أسقط الخيار في المجلس فيعود إلى الجواز لا ارتفاعه قبل نفيه (فيعود إلى الجواز لا ارتفاعه قبل نفيه) استحساناً خلافاً لغيره رحمه الله وهو القياس وإن أسقط الاجل فيكذلك وإن أسقط أحدهما فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف صاحب الاجل إذا أسقط الاجل لم يصح حتى يرضى صاحبه والفرق يعرف في شرح القدوري يختصم الكرخي وقيد بشرط الخيار لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الآن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين فإنه لا فائدة في رده بالخيار إذا العقد لا ينفسخ برده وإنما يرجع بمثله ويجوز أن يكون القبض مثل المردود ودونه فلا يفسد رد فائت قال (ولا يجوز التصرف في غن الصنف قبل قبضه الخ) التصرف في غن الصنف قبل قبضه لا يجوز فذا باع ديناراً بمشرة دواهم ولم يقبض المشرة حتى اشتري بها أو بفداهم لا بأس في البيع في الثوب فاسد لأن القبض مستحق بالعقد حقه الله تعالى وفي تجوز رده فوائته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لأن الدراهم لا تتعين فنصرف العقد إلى مطلقها ربنا الله وهاء قبل وعني قوله بأى حرام باطلاً باسم الملزوم على اللازم لا مانع من جعله في حقيقته شرعاً وإن اسم الربا تضمن الزيادة من الأموال الخاصة في أحد الموضعين في فرض أو بيع ووجه الاستدلال أنها مستثنى حالة التقاض من الحرام بمصر الحاصل فيها فبغيتي الخ في كل حالة غير ما قد دخل في عموم المستثنى حالة التقاض والتساوي والمجازفة في كل ذلك وقوله (لا إذا أسقط الخيار في المجلس) استثنائهم من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو فوات الشرط المستلزم للبطلان أي شرط الخيار يفوت الشرط إلا إذا أسقطه فلا يفوت فيعود إلى الجواز وقد مننا نقل خلاف زفر فيه هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرق على قول أي حنيفة في مسألة وهي ما إذا باع جارية في عقد ما وطوقه فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق مائة من ألف قصير صرفا فيه وتسمة الجارية به يعاقبه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وسبع الجارية به تسمة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيه ما عده خلافاً لهما وروى بأن في الأول انعقد صححاً ثم أطأ الفساد فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولاً على الفساد فشايع ومذا على الصحيح من أن القبض شرط التمتع على الصحة وفي الكامل لو أسقط الاجل من له الأجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خياراً ربه لأن العقد لا ينفسخ برده إلا أنه انما وقع على مثله بخلاف الثبر والخلي والأواني من الذهب والفضة لا به ينفسخ العقد برده بعينه فيه ولو وجد أحدهما وكلاهما دون الاتفاق زيفاً أو ستوراً فحكه في جميع أبواب الاستبدال والبطلان كراس مال السلم (قوله ولا يجوز التصرف في غن الصنف قبل قبضه) وكل منهما ممن الصنف فالجواب أن لا يجوز التصرف في أحد بدل الصنف قبل قبضه به ولا صدقة ولا بيع فإن فعل بعض ذلك مع العاقبة بأن وهبه البذل أو تصدق به عليه أو أراه منه فإن قبل بطل الصنف لتعذر وجوب القبض وإذا تعذر الشرط بغيثي المشروط وأن لم يقبل لا ينقض لأن البراءة وما معها سبب الفسخ فلا تنفذه أحدهما بعد صحة العقد ووقع عليه (مالو باع ديناراً بمشرة) مثلاً (والم يقبض المشرة حتى اشتري بها أو بفداهم) في الثوب فاسد لأن القبض (في المشرة) مستحق (حق الله) فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلا يجوز البيع في الثوب بسقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حقتن حق الله ووجه بيع الثوب حق العبد فتعاضاً فقدم حق العبد لفضل الله سبحانه بذلك أحب أن ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لأنه يرتفع والتعديم فيما إذا ثبتا يرتفع أحدهما فلا وقد

يعني منه ما إن كان الخيار لهما أو ممن له ذلك (فيعود إلى الجواز لا ارتفاعه قبل نفيه) استحساناً خلافاً لغيره رحمه الله وهو القياس وإن أسقط الاجل فيكذلك وإن أسقط أحدهما فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف صاحب الاجل إذا أسقط الاجل لم يصح حتى يرضى صاحبه والفرق يعرف في شرح القدوري يختصم الكرخي وقيد بشرط الخيار لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الآن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين فإنه لا فائدة في رده بالخيار إذا العقد لا ينفسخ برده وإنما يرجع بمثله ويجوز أن يكون القبض مثل المردود ودونه فلا يفسد رد فائت قال (ولا يجوز التصرف في غن الصنف قبل قبضه الخ) التصرف في غن الصنف قبل قبضه لا يجوز فذا باع ديناراً بمشرة دواهم ولم يقبض المشرة حتى اشتري بها أو بفداهم لا بأس في البيع في الثوب فاسد لأن القبض مستحق بالعقد حقه الله تعالى وفي تجوز رده فوائته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لأن الدراهم لا تتعين فنصرف العقد إلى مطلقها ربنا الله وهاء قبل وعني قوله بأى حرام باطلاً باسم الملزوم على اللازم لا مانع من جعله في حقيقته شرعاً وإن اسم الربا تضمن الزيادة من الأموال الخاصة في أحد الموضعين في فرض أو بيع ووجه الاستدلال أنها مستثنى حالة التقاض من الحرام بمصر الحاصل فيها فبغيتي الخ في كل حالة غير ما قد دخل في عموم المستثنى حالة التقاض والتساوي والمجازفة في كل ذلك وقوله (لا إذا أسقط الخيار في المجلس) استثنائهم من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو فوات الشرط المستلزم للبطلان أي شرط الخيار يفوت الشرط إلا إذا أسقطه فلا يفوت فيعود إلى الجواز وقد مننا نقل خلاف زفر فيه هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرق على قول أي حنيفة في مسألة وهي ما إذا باع جارية في عقد ما وطوقه فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق مائة من ألف قصير صرفا فيه وتسمة الجارية به يعاقبه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وسبع الجارية به تسمة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيه ما عده خلافاً لهما وروى بأن في الأول انعقد صححاً ثم أطأ الفساد فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولاً على الفساد فشايع ومذا على الصحيح من أن القبض شرط التمتع على الصحة وفي الكامل لو أسقط الاجل من له الأجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خياراً ربه لأن العقد لا ينفسخ برده إلا أنه انما وقع على مثله بخلاف الثبر والخلي والأواني من الذهب والفضة لا به ينفسخ العقد برده بعينه فيه ولو وجد أحدهما وكلاهما دون الاتفاق زيفاً أو ستوراً فحكه في جميع أبواب الاستبدال والبطلان كراس مال السلم (قوله ولا يجوز التصرف في غن الصنف قبل قبضه) وكل منهما ممن الصنف فالجواب أن لا يجوز التصرف في أحد بدل الصنف قبل قبضه به ولا صدقة ولا بيع فإن فعل بعض ذلك مع العاقبة بأن وهبه البذل أو تصدق به عليه أو أراه منه فإن قبل بطل الصنف لتعذر وجوب القبض وإذا تعذر الشرط بغيثي المشروط وأن لم يقبل لا ينقض لأن البراءة وما معها سبب الفسخ فلا تنفذه أحدهما بعد صحة العقد ووقع عليه (مالو باع ديناراً بمشرة) مثلاً (والم يقبض المشرة حتى اشتري بها أو بفداهم) في الثوب فاسد لأن القبض (في المشرة) مستحق (حق الله) فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلا يجوز البيع في الثوب بسقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حقتن حق الله ووجه بيع الثوب حق العبد فتعاضاً فقدم حق العبد لفضل الله سبحانه بذلك أحب أن ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لأنه يرتفع والتعديم فيما إذا ثبتا يرتفع أحدهما فلا وقد

حق الله تعالى إذا لم يبرأ من حقه الله والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر لأن الدراهم لا تتعين عينا كانت أو ديناً فينصرف نقل العقد إلى مطلق الدراهم إذا اطلاق بالإضافة إلى بدل الصرف نذال سواء وأما قال عن زفر لأن الظاهر من مذهبه كذهب العلماء الثلاثة (قوله وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقات القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت) أقول قوله استحقات القبض فائت أي لعدم الملك وقوله القبض المستحق أي لكونه مالاً وقوله شرعاً فائت أي للتأجيل (قوله حقه الله تعالى) أقول إذ القبض واجب بالنسبة (قوله إذا لم يبرأ من حقه الله) أقول يعني التيسئة

ولكننا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا يدفعه من مبيع وما عدا سوى الثمن وليس أحدهما أولى بكونه ميبعا
فيعمل كل واحد منهما ميبعا من وجهه فثمنان وجه وان كانا ثمنين خلقوه بيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقاضاة واعتبرنا
كل واحد منهما ثمنان من وجهه ميبعا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد ميبعا حقيقة قبل لان عدم الاولوية فان ما دخله
الباع والاولى بالنسبة واجب بان ذلك في الايمان الجميلة كالكليات والموزونات التي هي غير الدراهم والدينار اذا كانت ديناق القيمة
لا في الايمان الخفيفة قال (وليس من ضرورة كونه) جواب عما يقال لو كان (٣٧٣) بدل الصرف ميبعا وجب أن

يكون متعينا فقال كونه ميبعا لا يتلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس يتعين وعرض بأن كل واحد منهما لو كان ميبعا لا يشترط قيام المثل بينهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع دينار بدراهم وليسافي ملكهما فاستقرضاني المجلس واقتراعا عن قبض صاع واجب بأن الدراهم والدينار حالة العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبره ثمنا لعدم العقد لضرورة العقد فيجعل ثمنها بعد ثمنها فلا يشترط وجوده قبله قال (ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة) اذا كان الصرف بغير الجنس صح بمجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهل وهو والمعقول المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بمجنسه بمجازفة فانه لا يجوز اذا لم يعرف المثل اذ كان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل حينئذ

ولكننا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لانه منه ولا شيء سوى الثمن فيعمل كل واحد منهما ميبعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه ميبعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه قال (ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة) لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن بشرط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بمجنسه بمجازفة لما فيه من احتمال الربا

نقل عن زفر وجهه الله صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة اليه قد لا يدل الصرف كعدم اضافته فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم بل يصفها وهذا على احدي الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا قلنا فاضاد بدل الصرف واجب والاستبدال بقوته فكان شرط ابقاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسد فتمنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكر غير واحد ولا يخفى كراهة ما ذكرنا في عدم تعيين النقد في البيع من اننا لو اشار الى درهم وعينها كان له أن يجدها ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببديل الصرف ليس الا تعين الثمن الدراهم فلو كان كذلك لشرطنا فاسدا يمنع الجواز بطل ما ذكرنا في عدم تعيين الدراهم في البيع وكان كذا عينت الدراهم فسد البيع لانه لا يتعين لا لجرم أن المصنف انما اوجب بان الثمن في باب الصرف مبيع لا استدعاء البيع ميبعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل ثمن منهما ميبعا وتجاوزا وجهه بدل الثوب وغنه بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني واذا لم يجز لم يدخل في ملك بائع الثوب وانت تعلم ان زفر انما قال يجوز بيع الثوب بناء على عدم تعيين بدل الصرف غنا لجانا أن يعطى من غيره ولا شك أنه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فانما قال بعبءه بيع هذا الثوب لعدم تعيين نقده بدل الصرف في غنه كان بالضرورة فانما لان البيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون نتيجة بدل الصرف تقدير الثمن الثوب سواء ميبعا او غنا لانما لم يزم بيع المبيع قبل القبض انما لم تسلمه بعينه وليس هناك كذا فان كان هذا واقعا لم ينتهض ما دفعه المصنف من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطائه من عليه البائع ولما لم يمكن غنلك بائع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا نقل القدوري عنه أي أن البيع الثاني جائز بكونه ثمن المبيع مثل الذي في نعمة المشتري قال وهذا على احدي الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا لم تتعين يقع البيع على بدل الصرف وعلى هذا فاطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وتنظيم النهاية بغاصب الدراهم اذا اشترى وأشار اليها ودفع منها حيث يحرم الاستفاد بذلك المبيع حيث لا غير مطابق لان اجازة بيع الثوب على ما ذكرنا بان يدفع مثل بدل الصرف لان نفسه (قوله) ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة وكذا سائر الاموال الربوية بخلاف جنسها كالخطبة بالشيء لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة (والمساواة غير مشروطة فيه) أي في بيع الذهب بالفضة وكل جنس مختلفين كذلك (لكن) بشرط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهل وهو

مروهوم والمروهوم في هذا الباب كالقنق والشيء صلى الله عليه وسلم لم يرد المماثلة في علم الله لانه لا سلب الى ذلك وانما اراد المعاملة في علم العاقدين ولم توجد فان كانوا زنا في المجلس وعلى في المجلس تساو بهما كان القياس أن لا يجوز وقوع العقد فاسدا فلا ينتظ جازا لكهم استحسنوا جواز لانه ساعات المجلس كساعة واحدة

قال المصنف (ولكننا نقول الثمن في باب الصرف مبيع) أقول ما ثبت بالضرورة بتقدير الضرورة فلا يعترف بكونه ميبعا فاما اذا جعل في مثالة الثوب كالاغني ويؤيد ذلك ما سيجي في بيع الدراهم الغالبة الغش عنهما متفاضلا حيث شرط القبض في المجلس (قوله) اذا كانت ديناق

وقال زفر رحمه الله اذا عرف التساوي بالوزن جائز سواء كان في المجلس أو بعده لان الشرط هو المماثلة والفرص وجودها في الواقع والجواب ما قلناه ان المراد بها ما هو في علمها قال (ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة الخ) الجمع بين النقود وغيره في البيع لا يخرج من النقد عن كونها صريحا بما يقابلها من الثمن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقه ما طوق فضة فيه ألف مثقال باني مثقال ونقدم من الثمن ألف مثقال ثم افتترقا فالتى تقدمت النقة لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب حقا للشرع لكونه بدل الصنف وقبض عن الجارية ليس بالواجب ولا معارضة (٣٧٤) بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب تفرقا للذمة

كما اذا تركت جمعة صلواتي وسعها أيضا ثم أتى بسجدة السهو وسلم تصرف إحدى سجدي السهو إلى الصلاة وان لم ينوها لكون الاتان بها على وجه العصة وكذا لو اشترى باني مثقال ألف نسيت أو أفادته نقدًا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوابح سيفا محلى بمائة درهم وحليته خسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع ما كنا عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما يشاء وكذا ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان الاثنين قد راد ذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما فيحصل عليه لظاهر حاله (فان لم يتقابض حتى افتترقا

لكن العادة في مثله أن يقول المارو باني المراد بالمجلس ما قبل الافتراق فغير المجلس عنه (قوله ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقه ما طوق فضة فيه ألف مثقال باني مثقال فضة ونقدم من الثمن ألف مثقال ثم افتترقا) صرف المقود إلى الطوق وان لم ينص الدافع عليه وكذا لو قال خذ مني ما صرف أيضا إلى الطوق وصح البيع فيما تحجر بالجواز بتحكيم ظاهرهما اذا اظهر قصددهما إلى الوجه المعصم لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصفة فكان هذا الاعتبار علا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه ألف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افتترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان قلت ففي قوله خذ مني ما عارضه أيضا قلنا لان السلم المتني قد استعمل في الواحد أيضا (قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من أحدهما) وهو الصخر الخ وباعشر الجن والانسان أم بأنكر رسل منكم وانما الرسل من الانس في مذهب أهل الحق وقال تعالى نسيحوتهم ما وعاظمتهم في موسى (وقال صلى الله عليه وسلم في قصة (مالك بن الحويرث وابن عمه) اذا سافر عانا اذناوا و اقموا عانا ارا دان يؤذن أحدهما) وقال تعالى قد احييت دعوتكما والمراد دعوتهم موسى الا أنه قد قيل ان هرون كان يؤمن على دعائه فاذا صبح الاستعمال وكثر وجب العمل عليه لما قلناه ذكرنا من قريب أنه لو كان الفساد سبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية أيضا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الفساد في ابتداء العقد بخلافه عن الافتراق هذا ولقد وقع الفرق في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة فانه عشرة أروطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العقب بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتهما مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل أنه اذا نزع تقدم غيرهما بنقد من جنسه لا بد ان يزاد الثمن على التقيد المضموم اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بمائة وخمسين أو بمائة وعشرة قد دفع من الثمن خمسين فانه يجب فيه هذه الاعتبارات ولولم يتقابضا في صورتين حتى افتترقا

فيه وان قال عن عن السيف خاصة وقال الآخر نعم اولا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولما سواة بعد تصريح من القول قوله ان المدفوع عن السيف فان لم يتقابضا شيئا حتى افتترقا

(قوله اذا عرف التساوي بالوزن الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يوزن أصلا فالعقد محكوم فيه بالجواز كما صرح به الشارع وغيره في مسألة السيف والحلية فلا وجه لتعلق الجواز بمعرفة الوزن فليتبأمل في جوابه (قوله وان قال عن عن السيف الى قوله لان الترجيح الخ) أقول فيه بحث

بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وأما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضر فكذلك لعدم إمكان التسليم بدونه ولهذا يجوز
 افراد البيع كالحذع في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السقف وبطل في الحلية لانه لا يمكن افراده بالبيع فصار كالطوق
 والجارية (قوله وهذا اذا كانت الفضة المفردة) يعني (أن يدعى فيه) أي المبيع تعميم الكلام لان فرض المسئلة أن الحلية خسون
 والثن مائة فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عم الكلام لبيان الأقسام الأخر وهي أربعة الأول أن يكون وزن الفضة المفردة أزيد
 من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جاز لان مقدارها يقابلها والآخر لا يقابل الغير فلا يقضي إلى البا والثاني أن يكون وزن المفردة مشتمل
 النضمة وهو غير جاز لأنه بالان الفضل ربساؤه كان من جنسها أو من غير (٣٧٥) جنسها والثالث أن تكون المفردة

أقل وهو أوضح والرابع
 أن لا يدري مقدارها وهو
 فاسد لعدم العلم بالمساواة
 عند العقد وبوجه الفضل
 خلافا لغيره فان الأصل هو
 الجواز والمفسد هو الفضل
 الخالي عن العوض فان لم
 يعلم بمسح الجواز والجواب
 أن ما لا يدري بجواز في
 الواقع أن يكون مثلا وان
 يكون أقل وان يكون
 زائدا فان كان زائدا جاز
 والافسد فتعدت جهة
 الفساد فبحث واعترض
 بأن كل جهة منهم ماعة
 للفساد فلا تصلح للترجيح
 وأجاب شمس الأئمة
 الكردي رحمه الله بأن
 مراده أنه اذا كان أحدهما
 يكتفي الحكم فأنظركلهما
 لا الترجيح الحقيقي اذا تعارض
 بين المفسد والمصحح فيما
 يلحق الشبهة فيه بالحقيقة
 قال (ومن باع نافضة ثم
 افتقر الخ) ومن باع اناء
 قضة بنفضة أو بذهب وقبض
 بعض الثمن دون بعض واقترا

بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضر) لانه لا يمكن تسليمه
 بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالحذع في السقف (وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع
 في السيف وبطل في الحلية) لانه لا يمكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة
 المفردة أزيد مدعيه فان كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع للربا ولا حتمه وجهه الصحة
 من وجهه وجهه الفساد من وجهين فترجحت قال (ومن باع اناء قضة ثم افتقر وقد قبض بعض ثمنه
 بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتملا على ما كان) لانه صرف كله فصح فيما وجد
 شرطه وبطل فيما لم يجد والفساد طارئ لانه يصح ثم بطل بالافتراق فلا يبيع قال (ولو اشترى بعض
 الاناء فاشترى الباقي بالاناء ان شاء ان أخذ الباقي بحصته وان شاعرده) لان الشركة عيب في الاناء

بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيها وبصح في الجارية وأما السيف فان كانت الحلية لم يتخلص
 منه الا بضر وفيه فسد في السيف أيضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضر وفيه ولهذا لا يجوز افراده
 بالبيع كما مر في جنع من سف فان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه لا يمكن افراده بالبيع
 وبطل في الحلية خاصة ثم الجواب في المسئلة من مفسد عاذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن أكثر
 من الطوق والحلية فان كانت مثله أو أقل أو لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا
 حقيقة فيما اذا كانت أقل أو مساوية يسب زيادة البدل الآخر وهو المبيع الفضة زيادة من جنس
 أو من غيره وهو نفس الجارية والسيف أو احتمال الزيادة في البدل الآخر وتقدم أنه لا بد من العلم
 بالمساواة فان قيل في صورة الاحتمال لم يقطع بالفساد أجاب بأن جهة الفساد متعددة فانها من
 وجهين وهو تجو بالقيمة والمساواة بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجحت جهة
 الفساد على أن يجر احتمال الربا كافي في الفساد فلا حاجة إلى الترجيح مع أنه يرجع إليه أن الترجيح عما
 يصلح بنفسه على الفساد ويحتاج إلى الجواب بأن المعنى ان احتمال أحدهما فقط مفسد فكيف اذا اجتمعا
 وعلى هذا كل ما شترى بالقيمة قضة مع غيرها أو بالذهب ذهبا مع غيره (قوله ومن باع نافضة بنفضة
 ثم افتقر وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتملا على ما كان)
 صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض (لا يبيع) (الفساد في الكل لانه طارئ) بعد
 صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط
 الانقضاء على وجه الصحة في الكل (فصح ثم بطل بالافتراق فلا يبيع) ولا يتغير واحد من المتعاقدين
 لان عيب الشركة جابغعلها وهو الافتراق لا قبض بخلاف ما لو اشترى بعض الاناء فان المشتري بالخيار
 ان شاء أخذ الباقي بحصته وان شاعرده (لان الشركة عيب) ولم يحدث بضره بخلاف ما لو باع قطعة

بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشترى الباقي بالاناء لانه صرف كله وقد وجد شرط بقاء العقد في بعض دون بعض فصح أي بقي
 صحه في بعض وبطل في آخر وهذا بناء على أن القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون الفساد طارئا فلا يبيع لا يقال على هذا
 بلزم تفرق الصفقة وذلك فاسد لان تفرق الصفقة قبل تمامها لا يجوز وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى علم الصفقة
 قال (ولو اشترى بعض الاناء الخ) أي ولو اشترى بعض الاناء في هذه المسئلة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته وان شاعرد لان
 الاناء تعيب بعيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المتجمعة تعدد عيبا لاتصافها بالتعيب وكان ذلك لا يغير بضره فنجيز بخلاف صورة
 الافتراق فان العيب حدث بضره منه وهو الافتراق لا عن قبض

قال (وان باع قطعة ثوب الخ) المراد بالثوب قطعة قضة ما ذاب قضاة القطعة الى الثوب من باب اضافة العام الى الخاص واذا باع قطعة ثوبه ذهب أو فضة ثم اشترى بعضها أخذ ما بقي بمحضها واخايرها لان الشركة فيها ليست ببيع لان التبعيض لا يضره بخلاف الاناء قال (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين جاز البيع الخ) لرجل باع درهمين وديناراً بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه لا يجوز وعلى هذا اذا باع كسر شعير وكسر حنطة بكري شعير وكري حنطة (٣٧٦)

والاصل أن الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها الصنفه وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المباداة يصرف كل جنس منهم الى خلاف جنسها تغد العلماء الثلاثة تعصدهم للتعقد خلافهما قالوا ان في الصرف الى خلاف الجنس تفسير تصرفه لانه قابل للمجهلة بالجهلة ومن قضية التقابل الانقسام على الشيوع لا على التعين ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البلدين حفظ من جهه الآخر والدليل على ذلك وقوع فائه اذا اشترى قلبا في سوارا بعشرة وروبا بعشرة ثم باعها سوارا بجمه لا يجوز وان أسكن صرف الربح في الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بألف ثم باع مع عبدا آخر قبل نقد الثمن من البائع بألف وخمسة مائة يجوز في المشتري بألف وان أمكن تعصده صرف للاف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره فقال عتقك أحدهما لا يجوز وان أمكن تعصده بصرفه الى سبعة وكذا اذا عدها

(ومن باع قطعة نقره ثم اشترى بعضها أو خدماً ما بقي بحصتها ولا خياره) لأنه لا يضره التبعض قال
(ومن باع درهمين وديناراً بدينارين جاز البيع وحمل كل جنس بمخلافه) وقال زهري والشافعي
رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف إذا باع كرسعياً وكر حنطة بكرى وسعيراً وكرى حنطة وله ما كان
في الصرف إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه لأنه قابل للجمله بالجزء ومن قضيته الانقسام على الشيوع
لأعلى التعيين والتغيير لا يجوز أن كان فيه جميع التصرف إذا اشتري قلباً بعشرة نوو باع عشرة
ثم باعها مرة أخرى لا يجوز أن أمكن صرف الربح إلى الثوب وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم ثم باع
قبل نقد الثمن من البائع عمداً آخر بألف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بألف وأن أمكن تحصيله
بصرف الألف السه وكذا إذا جع بين عبده وعبده غيره وقال يبتك أحدهما لا يجوز أن أمكن تحصيله
بصرفه إلى عبده وكذا إذا باع درهمين أو بديناراً بدينارين أو بغير قبض فسد العقد في الدرهمين
ولا يصرف الدرهم إلى الثوب المذكور

نقرة ثم استحق بعضها حيث بأخذ الباقي بحسبها (ولا خيار له لأنه لا يضرم التبعض) فليعلم العيب وهو الشركة لما كان أن يقطع حصته منها (قوله ومن باع درهمين ودينارين بدينار بن درهم جائز البيع وسجل كل واحد من الحسنيين بخلافه) فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينار (وقال زفر الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف إذا باع كرشعبر وكرك حنطة بكرى شعبرو كرى حنطة) أو باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري مقدار الحليتين وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين (لهما ما في الصرف إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه) أي تصرف القاعد (لأنه قابل الجملة بالجمله ومن قضته الانقسام على الشيوع لأعلى التعمين) وهو أن يكون كل جزء على الشيوع مقابل لكل جزء على الشيوع فيقدر فيه جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه وأجزاؤه جنسه أكثر إذا أجزأ دينار أكثر من أجزاء دينار بالضروة وليس المعنى أن كل جزء معين مقابل بكل جزء على العموم والا كانت الدرهم من الدراهم مقابلة لجميع الدينارين والدرهم فيبقى للدرهم ما يقابلها أو يقال الكل بنفسه أشياء كثيرة وهما باعتبار يمكن لكنه مستنكر وهو أن يقابل الدرهم بألف درهم فتكون هذه الألف بنفسها مقابلة لدرهم أخرى وأخرى ولأنه حينئذ ينفتي الانقسام هادى تأمل والدليل على أن الانقسام كما ذكرنا ما لو اشتري عبدًا وجارية بثوب وقرس ثم استحق العبد يرجع بقية العبد في الثوب والقرس جميعاً ولو لا أن الانقسام على الشيوع لم يرجع في الثوب والقرس جميعاً وتغير نصيبهما فلا يجوز وأن كان فيه تعميم التصرف بدليل الإجماع على أن من اشترى ثوبا بعشرة وعشرين وقوة بأربعة مثلاً بها مائة خمسة عشرة واحدة فلا يجوز أن أمكن صرف الربح إلى الثوب وحده وأيضاً القلب عن التفاضل وكذا إذا اشترى عبداً بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسة مائة لا يجوز وبصدق المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه وكذا إذا جاعل بين عبيده وعبد غيره وقال بعثت أخذهما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وكذا إذا باع درهماً وثوباً بدرهم وثوباً فارتفع ثمن غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف إلى الثوب لماذا ذكرنا فهذا أحكام إجماعية كلها داعية إلى أن تفسير التصرف

ثوباً بدينهم وثوباً فافتقر قامن غير قبض ففسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى الثوب وليس ذلك كله الا لما لا يجوز
ذكرنا ان قضية هذه المقابلة الانتقام على السموع دون التعين فالتعين تغير والتغير لا يجوز

(قوله واللبيل على ذلك الوقوع الخ) أقول لا يطابق المشرح (قوله لما ذكرنا أن قضية هذه المقابلة الخ) أقول ذلك في الثالث غير ظاهر إذ ليس فيه مقابلة الجلة بالجللة فلما أمل

ولأن المقابلة المطلقة محتمل مقابلة الفرد بالفرد فكان جائز الإرادة فيبقى أن يكون مراداً أماته حائر الإرادة فلأن كل مطلق محتمل المقابلة محالة . ولهذا إذا باع كرحضه بكذا ففسد لان الكرك قابل الكرك وفضل الآخر وأما وجوب أن يكون مراداً فلا لأنه طر يق متعين لتخصيص العقد فيجب سألوه ولئن منع تعيينه لكان إمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة دينار الاخر قلنا هذا غلط لاناً ما أرادنا من الطر يق الا الصرّف الى خلاف الجنس على أي وجه كان على ان فيما ذكرتم تغيرات كثيرة وما هو أقل تغييرا متعين والجواب عن قولهما ان في الصرّف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف التصرف أو أصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع (٣٧٧) لان موجبه الاصل وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل

باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تعجبا لتصرفه بخلاف ما عدى من المسائل أمامسئلة المراجعة فلا نه يصير تولية في القلب بصرف الربع كله الى الثوب والطر يق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزائدة على الاف الى المشتري وفي الثالثة أضف البيع الى المتكرو وهو ليس بمحصل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة العقد انعقد تعجبا والتفادي في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء

ولما ان المقابلة المطلقة محتمل مقابلة الفرد بالفرد كان في مقابلة الجنس بالجنس وأنه طر يق متعين لتعجبه فيحصل عليه تعجبه التصرف وفيه تغيير وصفه لأصله لانه بقي موجبه الاصل وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تعجبا لتصرفه بخلاف ما عدى من المسائل أمامسئلة المراجعة فلا نه يصير تولية في القلب بصرف الربع كله الى الثوب والطر يق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزائدة على الاف الى المشتري وفي الثالثة أضف البيع الى المتكرو وهو ليس بمحصل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة العقد انعقد تعجبا والتفادي في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء

لا يجوز وان كان يتوصل الى تعجبه قال امام الحرمين والمعتمد عندى في التعليل اننا بعدنا بالمائلة تحقيقا وهنالك تحقق فيفسد العقد قال صاحب الوجيز والغصم أن يقول تعبدنا بفتح المائلة فيما اذا محضت مقابلة الجنس بالجنس أم على الاطلاق فان قلت الثاني فممنوع وان قلت الاول فسلم وليس صورة المائلة لانه انتهى بعض تغيير وحاصله أن على تقدير مقابلة الجلمة بالجلمة والجزء الشافع بالشافع لا يقتضى الزاوالفاد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازما حقيقة وذلك لا يكون الا اذا قبل من معين معين وتفاضلا وحيداً لا حاجة في التعجج الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه عنسالككن الاصحاب اتفقوه بناء على أصلى اجابى وهو أن مهما أمكن تعجج تصريف المسلم العاقل يرتكب وله نظائر كثيرة ولهذا يحمل كلامه على المجاز وترك حقيقة اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه زائدة ما يلتفت به اذا كان لا يصح الا بذلك كأنهم نظر والى أن المقابلة على وجه الشروع ان لا تقتض حقيقة الزاوالفاد استلزم شبهة وشبهة الزاوالفاد حقيقة فقالوا العقد كذلك انما يقتضى مطلق المقابلة لمقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه أو من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء محتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا بحسن معين بدليل أنه يصح تغييره فانه لو قال بعث هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على معنى أن الدرهمين بالدينارين والدينار بالدرهم صح وهو طر يق متعين لتعجج فوجب حمله عليه وعلى هذا التقدير لا حاجة الى قول المصنف وفيه تغيير وصف العقد كأنه نظر الى أن الظاهر هو مقابلة الجلمة بالجلمة شأنما لأصله لانه بقي موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اتفقنا عليه فما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تعجبه التصرف بخلاف المسائل المذكورة فان عدم الصرّف فيها لعدم الامكان والتعيين أمامسئلة المراجعة فعدم الصرّف لانه يتغير أصل العقد يصير تولية في القلب واغرض بأن مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المتنى على الواحد في مسألة الطوق

(٤٨ - فتح القدير خامس) العقد لا في وصفه وأما الثانية في قوله والطر يق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزائدة على الاف للمشتري وقد تقدمت هذه المسئلة في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الدين وأما الثالثة فلا أنه أضيف البيع الى المتكرو والمكركر ليس بمحصل للبيع والمعين ضده والشئ لا يتناول ضده وأما في الاخيرة فان العقد قد انعقد تعجبا وفسد حالة البقاء بالاتفاق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعنى ان الصرّف الى خلاف الجنس لجهة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح (قوله فلان كل مطلق محتمل المقابلة) أقول فيه بحث (قوله فهو ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن) أقول لعل مراده هو المنع القوي فلا يردانه بول المقابلة المنع بالنوع

والجارية أن يجعل قوله بعتم جابشرين من راحة قيم ما بعشرة أن يجعل قيمه ما على أحدهما يعني الثوب
كأجل قوله خذهذه الألف من ثمن ما على ثمن أحدهما وهو الطوق وكون الطوق لم يصبر من راحة لا يصبر
أذا صدق أن العقد من راحة بثبوت الرجوع في بعض مبيعات الصفقة الواحدة وفي المسئلة الثانية وهو
ما إذا باع عبد الشتره بألف من اشتراه منه مع عبد آخر بألف وخمسمائة طريق تعصمه غير متعين أن
يكون بصرف الخمسمائة إلى العبد الآخر فيكون بائعاً ما اشتراه من اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لأنه
كما يكون بذلك يكون بصرف أكثر من الخمسمائة بدهم أو درهمين أو غير ذلك إلى العبد الآخر فيصير
بائعاً للثمن من اشتراه منه بأقل مما اشتراه منه وتقص بأن طريق العصة أيضاً ليس متعناً فيها
قلتم بل الوجه آخر وهو أن يعتبر بمقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم ودينارين الدينارين بمقابلة
الدينارين والدينارين الآخر بمقابلة الدرهم أجيب بأن التغير ما يمكن تقليله متعين وتصح التصرف مع فله
التغير لا يكون إلا بما قلنا فكان ما قلنا متعناً بخلاف ما فرض فإن فيه ثلاث تغييرات وأيضاً فإن الذي
ادعناه طريق بقا متعناً هو صرف الجنس إلى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص ذلك الطريق وما
ذكرتم من ذلك ومن أن أن بصرف نصف درهم إلى نصف درهم والنصف الآخر بمقابلة الدينارين في
فروض كثيرة لا يخرج عن صرف الجنس إلى خلاف الجنس وإلى هذا يرجع قول صاحب الكفاي
في الجواب التمسدد أنما يمنع الجواز إذا لم يكن لأحد الوجه ترجيح بل تساوت لأنه حينئذ يلزم الترجيح
بالمرجع فتبايع الوجه فيمتنع أما إذا كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك لأن العقد ورد على اسم الدرهم
والدرهمين فلا يغير عنه ونحن أسلفنا في أصل هذا الأصل نظراً استند إلى جواز ثبوت الشيء على
مستقلة أجمعت دفعة وأما في المسئلة الثانية وهي ما إذا باع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما
فدل أن البيع أنصف إلى المسكر وهو ليس بعمل للبيع لجهالة ولأن المعين ضده فلا يحصل الشيء على
ضده فليس بشئ لأن المعرفة بمصادقات السكره فإن زاد باعده عليه رجل ولا شك أنه يحمله
فوجب حله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عدي وجاري حر أنه يفتق العبد ويجعل استعارة المسكر
للمعرفة وكذا ما قلنا أن تصح العقد يجب في محل العقد وهو لم يصف إلى المعين وأعلن ما أو رد على
دفع النقوض المسد كورة أن لحظه جواب ذلك والافلا يضره النقض في اثبات المطلوب إذ غابته
أنه خطأ في محل آخر إذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأ في محل النزاع وأما في
المسئلة الأخيرة وهي ما إذا باع درهم ما أو فوب بدهم وثوب واقتربا لا قبض فليس مما نحن فيه فإن العقد
انعقد صححاً وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكل ما ليس
في الفساد الطارئ فإن قيل فليس صرف الجنس إلى خلاف جنسه ليعني صححاً كما يصرف لبنه فقد
صححاً والمقتضى واحد دفعه ما وهو الاحتياط للعصة قلنا الفساد هناك ليس طرؤه متحققاً ولا مظهرنا
لجب اعتبار الصرف من أول الأمر بل يتوهم لأن الظاهر أنه ما يتقاضان بعد ما عدا قبل الافتراق
فلا يحتاج إلى ذلك الاعتبار وأما المسئلة المستشهد بها أولاً وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فأما
تشهد على أن المقابلة للعلمة بالجملة على الشيوع ونحن نقول هو الأصل وانما قلنا إذا كان تعصم
العقد يحصل بل باعتبار التوزيع وجب المصير إليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة ألا ترى إلى ما في
الاضاح قال الأصل في هذا الباب أن حقيقة البيع إذا اشتملت على ابدال وجب قيمة أحد البدلين
على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب
فيه الشفعة فإن كان العقد مما لا رايه فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الإبراء وإن كان مما يتفاوت
فالقسمة على القيمة وأما فيما به الرأيا فأنما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثله باع
عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فإن الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بالدينار وكذا

قال (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار الخ) المسئلة المتقدمة كان البدل ان فيها جنسين من الاموال الربوية وفي هذه أحدهما وهي صحبة كالاول وتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم لان شرط الصرف التماثل لما رويتهما من الحدوث المشهور وهو موجود ظاهر اذا نظرهم من حال البائع ارادة هذا النوع من المقابلة جلا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد قال (ولو تباعضة بضعة الخ) ولو باع عشرة دراهم وشيئا معه بضعة عشرة درهما قال (٣٧٩) أن يكون معامله بضعة أو لا والاول امان

قال (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويتهما فالتماثل في ذلك فيقي الدرهم بالدينار وهم اجناسان ولا يعتبر التساوي فيهما (ولو تباعضة بضعة أو ذهبا ذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي البضعة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ قيم الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز زالب البيع) لفحسق الزيادة لا بقابلها عوض فيكون دراهم قال (ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتمام العشرة بالعشرة فهو جائز)

لوقابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة المسئلة التي نزلت على هذه وهي (قوله) ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل وهو بذلك فيقي الدرهم بالدينار وهم اجناسان لا يعتبر التساوي بينهما ثم فرغ الصنف فرعين فأنه بعض هذه الباعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة فقال (ولو تباعضة بضعة أو ذهبا ذهب) يعني وأحدهما أقل من الآخر الا أن مع الأقل شيء آخر كفلس أو غيرها ما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر أو أقل بقدر يتغاي فيه فالباع جاز من غير كراهة وان لم يكن فهو جائز مع الكراهة كأن يضع معه كفلسا من زبيب أو فلسين وقيل لمحمد كيف يجده في قليل قال مثل الجبل ولم تزل الكراهة عن أي حنيفة بل صرح في الانباح أنه لا بأس به عند أي حنيفة قال وانما كره محمد ذلك لأنه اذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط أيضا وقيل انما كرهه لانها بانها الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه وهذا وأوردوا كرهها كان البيع في مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخ لافته مكروه وهو لو لم يكره أجيب بأنه اعتمد كره الكراهة هناك لأنه وضع المسئلة فيها اذا كان الزائد دينارا عقابا للدرهم فقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد وحينئذ لا كراهة ولا يحق أن العقد واحد وتجان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا تبلغ قيمته قيمة الدينار ولا تنقص بقدر يتغاي فيه فالعقد مكروه بالنظر الى الطرف الآخر والذي يقتضيه النظر أن يكون مكروها ولا فرق بينهما وبين المسئلة المذكورة في جهة الكراهة وغاية الأمر أن لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلا كليا يفيد أنه ينبغي أن يكون قول أي حنيفة أيضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف وأما اذا ضم ما لا قيمة له فكيف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة مال **ففرع** اشترى تراب البضعة بضعة لا يجوز لانه لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع البضعة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشترى تراب فضة لا يجوز لان البدلين هما البضعة والتراب ولو اشترى تراب ذهب أو ذهب حاز عدم لزوم العلم بالمائلة لا خلة لاف الجنس فلو ظهر أن لاشي في التراب لا يجوز وكل ما جاز فاشترى التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى ما لم يره **قوله** ومن له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض الدينار فان كان أضاف الى العشرة الدين جاز

المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة بين حنيفة من زبيب والفضة الزائدة ليست بظاهر **قوله** ومن كان له على آخر عشرة دراهم الخ) مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة أقسام امانة أن يكون سابقا ومقارنا أو لاحقا فان كان سابقا وقد أضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة الذي عليه فانه يجوز بخلاف وسقطت العشرة عن ذمة من هو عليه

(قوله وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمة) أقول فيه بحث (قوله وهو على ثلاثة أقسام الخ) أقول ان اعتبر ماضيف اليه العقد فلا أقسام اثنان سابق ومقارن وان اعتبر ما وقع به المفاضة فكذلك سابق ولا حتى فلا وجه لمجعله ثلاثة

لأنه ملكها بدلا عن الدين رغبة في الباب أن هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احتراز عن الكالي بالكالي وبشرط قبض الآخر احتراز عن الربا وذلك لأن قبض أحد البدلين حصل الأمن عن خطر الهلاك فلم يقبض الآخر لأن فيه خطر الهلاك لأن الدين في معنى التأخر فيلزم الربا وهذا معدوم فبحاشي فيه لأن الدين قد قدم بدله وهو العشرة سقطت عن بائع الدين بحيث سلمه فلم يبق له خطر الهلاك وحاصله أن تعين أحد البدلين بعد قبض الآخر للاحتراز عن الربا ولا يراى دين يسقط وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبته وان كان مقارن بأن أطلق العقد ولم يصف إلى العشرة التي عليه ودفع الدين رغبة ما أن يتقاضا وألا فإن كان الثاني لم تقع المقاصة مالم يتقاسما بالاجماع وان كان الأول جاز وقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه قال زفر رحمه الله لأنه استبدل ببدل الصرف وهو لا يجوز كالأخذ ببدل الصرف عرضا ووجه الاستحسان أنه يجب بهذا العقد عن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب قبض العوضين قبل الافتراق بقوله عليه الصلاة والسلام بدأ بيدك الدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لأن بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما إذا أقدم على المقاصة تراصن ما لا بدع من تصحيح ولا صحة لهامع بقاء عقد الصرف فتفعل المقاصة متضمنة لفسخ الأول والإضافة إلى الدين الذي كان عليه ضرورة أن ذلك كان استبدل الأبدل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كل الفسخ ثانيا بالاقضاء وله ما ذلك لأنهما فسخا أصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء أصله بالطريق الأولى وهو نظيره ما إذا تباعا بألف ثم ألف وخمسمائة وفيه بحث من أوجه الأول أن عدم المجانسة بين العين والدين لو منع المقاصة لما وقعت إذا أضيف العقد إلى الدين السابق الثاني أن الثابت بالاقضاء يجب أن ينبت على وجه لا يسلط به المقتضى وإذا نبت الفسخ المقتضى بطل المقتضى وهو المقاصة لأنه مقتضى (٣٨٠) قيام العشرة الثابتة بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث أن العقد ولو فسخ للمقاصة وجب قبض

الدين رغبة في الباب يحكم
الأقالة لأن الأقالة الصرف
حكم الصرف والجواب عن
الأول ما أشار إليه المصنف
رحمه الله بقوله (وفي الإضافة
إلى الدين) يعني بالمعهود تقع
المقاصة بنفس العقد على
ما بينه وعن الثاني بطلان المقاصة
تقتضي قيام العقد وهو موجود
لأنهما لمّا أطلقا عقد الصرف
صار كأنهما عقدا عقدا جديدا
فقصص المقاصة به وعن الثالث
بأن الأقالة متضمنة تنبت في

ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقا ووجهه أنه يجب بهذا العقد عن يجب عليه تعيينه بالقبض لما
ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس المبيع لعدم المجانسة فإذا تقاسما تبطل ذلك فسخ
الأول والإضافة إلى الدين إذ لا ذلك يكون استبدل الأبدل الصرف وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاصة
بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الإقتضاء كما إذا تباعا بألف ثم ألف وخمسمائة وزفر
بالحاقها فيه لأنه لا يقول بالاقضاء

انقضا ويجب بهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض لأن تعين أحد البدلين في الصرف للاحتراز
عن الدين بالدين وتعيين الآخر دفع الربا بالتساوي وقد اندفع الدين بالدين في هذه الصورة بقبض
أحد العوضين وهو الدين بارو القرض الذي يتحقق منه التعيين في البدل الآخر قد تحقق سابقا ففسد
الإضافة إلى ذلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا
يحصل به التعيين بخلاف ما إذا لم يصف إليه لأن موجب العقد حينئذ عشرة مطلقا لا يلزم أن تكون
هذه العشرة الدين ولذا قال زفر رحمه الله فيها إذا باع المديون بالعشرة دينار بعشرة وهي مسئلة

ضمن المقاصة فحاز أن لا ينبت مثل هذه الأقالة حكم البسم وزفر رحمه الله حيث لم يقل بالاقضاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين له الكتاب
وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روى أن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أني أكرى إبلنا بالبيع المكة بالدرهم فأخذكم كما دنائرا وقال بالعكس فقال صلى الله عليه وسلم لأناس ذلك إذا اقتربا وليس بينكما
على فاجواب أنه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على أنها كائنا بضيقتان العقد إلى الدين الأول أو إلى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفر
(قوله وبشرط قبض الآخر احتراز عن الربا وذلك الخ) أقول أشار بقوله ذلك إلى الربا (قوله بأن أطلق العقد الخ) أقول فلهذا إذا
أطلق يكون بدل الدين وهو العشرة ينار في ذمة المشتري مقارنا للعقد فان القرض أنه لم يتبدل بتقاسما (قوله مالم يتقاسما) أقول هذا
زائد (قوله بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبدأ) أقول الأولى أن يقول لقوله عليه الصلاة والسلام هو ما هو فاف لفظ الحديث
الدال على وجوب قبض العوضين في المجلس في بيع الذهب بالفضة وعكسه على ما رواه المصنف هذا الآن يكون من قبيل النقل بالمعنى
(قوله فكان لهما تغيير وصف العقد) أقول فيه بحث أن هذا ليس بتغيير وصف (وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاصة)
أقول فان اخبرني في الثاني في صحة المقاصة في هذه الصورة فاعلم أن في الإضافة إلى الدين لا تعين الدين ولهذا إذا تصادقا أن لا بدل لا يطل
العقد كما يجب في كتاب الوكالة فكان الإطلاق والتقييد سواء لم يتأمل قال المصنف (على ما بينه) أقول قال الاتقاني إشارة إلى
قوله فتكني ذلك هو ما انتهى وقصده بحث (قوله فاجواب أنه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة الخ) أقول الإطلاق وترك التفصيل في
موضع يحتاج إليه يعني لعمدة الاستدلال

وان كان لاحقا بأن اشترى دينار بعشرة دراهم وقضى الدينار ثم ان اشترى الدينار باع تو بامن باع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاسم نفسه روايتان في رواية أبي سليمان وهي التي اختارها غير الاسلام وقال المصنف في أصح الروايتين تنقي المقاصة وفي رواية أبي حنيفة واختارها ثمس الأئمة وقاضيان لا تنفع المقاصة لأن الدين لاحق والذي صلى الله عليه وسلم جواز المقاصة في دين سابق بهذا إن عرض الله عنهما وجه الامتحان قصد هذا المقاصة تضمن الانقضاء الأول والاضافة إلى دين قائم وقت نحو بل العقد فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الأول وهو ليس بدافع (٣٨١) كثرى الا اذا أضيف أن القياس

وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين تضمنه انقضاء الأول والاضافة إلى دين قائم وقت نحو بل العقد فكذلك في ذلك الجواز قال (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) والغلة ما يرد به المال وبأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال (واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدينارين الذهب فهي ذهب وبغير فهم سامن تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا يبيع بعضها ببعض الامتساو في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا) لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا بقليل غش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه

الكتاب ثم تفصلا لا يجوز لان مو جب ذلك العقد عشرة مطلقة فلا تصير تلك العشرة المعينة. ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير معينة بالقبض وبالإضافة بعد العقد إلى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه قبض سابق كما ذكرنا ولا يلازم بطسور المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التفرع راجحاً في اعتبار دفع العقد الأول وبالإضافة إلى العشرة الدين بعد العقد على الإطلاق بخلاف ما لو باع بألف ثم بألف وخمسمائة فإن الفسخ لازم لأن أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقاً فموجب هذه العشرة للصدق لان الإطلاق ليس قيداً في العقد بها ولا يمكن قضاؤها أصلاً اذا لا وجود للمطلق بقيد الإطلاق وعلى ذلك مشا ووترق برهنا ما لم يغيرا موجب العقد فقد فسدها إلى عقد آخر اقتضاء ولما يبق زفر بالقتضاء والذم يبق في أعتق عبدك عن ألف أنه يقع عن الامرا اذا أعتقه المالك ثم بنفسه فلا يتحول حكمه (وهذا اذا كان الدين سابقاً) على بيع الدينار (فان كان لاحقاً) قبل الاستراق والمسئلة بمحالها بان عقد على الدينار بعشرة ثم باع بمشترى الدينار من باعه تو بعشرة ثم قاصصه بغير الدينار عنها في رواية لا يصح الاصح أنه يصح لما ذكرنا من حصول المقصود وعلى ما ذكر المصنف من حصول الانقضاء والاضافة إلى الدين بعد تحققه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغیر اذا استقر من باع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لانه قد وجد منه القبض (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمي غلة ودرهم صحيح والغلة ما يرد به المال) لا لزوم لأقل بل لا نهادر درهم مقطعة مكسرة تكون في القطعة ربع وغن وأقل وبيت المال لا يأخذ الا الغنای وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالجودة ساقطة الاعتبار لان الجودة في الاموال الروبية عند المقابلة لا يخلص ساقطة (قوله وان كان الغالب الخ) الدراهم والدينارين اما ان يكون الغالب على الذهب والفضة والغش أقل أو الغالب الغش والذهب والفضة أقل أو متساو بين فان كان الغالب الذهب في الدينار والفضة في الدراهم فهما كالذهب النخالص والفضة الخالصة اعتباراً للغالب لانها على ما قيل قبلما تنطبع الا بقليل غش (وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه)

صحيحين ودرهم غلة ما لا توجد المقنض وانتفاء المانع اما الاول فلصدور عن أهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة أو ما لا الثاني فلا ن المانع ان تصوره في الجودة وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس قال (وان كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الخ) الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقية أو عادة فالاول كما في الردي هو الثاني ما يحيط لا لا تنطبع فانها بدنية تنفذ فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لا الغالب في مقابلة الغالب كالمثل فإذا كان الغالب على الدراهم والدينارين الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد لا يجوز بيع الخالصة بها ولا يبيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الامتساو في الوزن

(قوله ويقوى هذا الوجه) أقول أي وجه الاصح

(وان كان الغالب عليه العش فليس في حكم الدراهم والذنانير) فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة أو أقل أو لا يدرى بالبيع فاسد وان كانتا كثر صرح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف (وان بيعت بحبسها امتناعا فلا جاز صرفها للجنس (٣٨٣) الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصفير) (قوله ولكنه صرف) جواب عما يقال

إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس فلا يكون صرفاً فلا يبقى التقاض شرطاً ووجه ذلك أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقى العقد فيما وراء ذلك صرفاً (واشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين وإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصرف لأنه لا يجزئ عنه البتصر) وهذا يشير إلى أن الاستهلاك إنما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رحمه الله (ومشائخنا) يريد به علماء ماوراءالنهر (اليفتوا بجواز ذلك) يعني المتفاضل (في العدالي والخطارفة) أي الدراهم القطر ببقية وهي المنسوبة إلى عطر بن عطاء الكندي أمر بخراشاً أيام الرشيد وقيل هو خال هرون الرشيد (لأنها أعز الأموال في دارنا فهو أرق المتفاضل فيه) أحو إلى باباحته (تدرجوا إلى الفضة والذهب بالقياس) ثم المعشر في المعاملات المعقدة (فإن كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض

فيلحق القليل بالزاد والجد والردى سواء (وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب فان اشترى به افضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف (وان بيعت بجنسهما متفاضلا لصرف الجنس الى خلاف الجنس) فهي في حكم شيئين فضة وسفر ولكنهما صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة بشرط في الصفر لانه لا يتبرع عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والطارفة لانها أعز الاموال في ديارنا فلو ابيع المتفاضل فيه ينفق بالربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتابع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعدف بالعد وان كانت تروج بها مافكل واحد منهما لان العتبه والمعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص فمما نص في مدامات تروج تكون اثمانا لاتعنين بالتعنين الذي يقال له ناقص العيار في عرفنا والرافعة مدرة شرعا عند المقابلة بالجد فكذلك الغش بالغالب الخاطئه بها واذا كانا كائنا الصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الامتساوين في الوزن وكذلك ابيع بعضهما ببعض وكذلك يجوز استقراضهما بالاوزان استقراض الذهب والفضة بالخالص (وان كان الغالب فيها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير) الخالصة (اعتبارا للغالب فان اشترى به افضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف) وهي اثمان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم واولا ولا يدري لاي يصح في الفضة ولا في الخالص ايضا اذا كان لا تنفصل الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة اكرما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة يمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش (وكذا يجوز بيعها بجنسهما متفاضلا لصرف الجنس الى خلاف الجنس) أي بصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى (لانها في حكم شيئين فضة و غش (صفر) وغيره (ولكنه) مع هذا (صرف حتى يشترط القبض) قبل الافتراق ويجوز المذهب (بالمجلس) عنه (لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة بشرط في الصفر لانه لا يتبرع عنه الا بضرر) ولا يخفى أن هذا الثاني في كل دراهم غالبية الغش بل اذا كانت الفضة المغلوقة بحيث تنفصل من الخالص اذ اريد ذلك فاما اذا كانت بحيث لا تنفصل لقلتها بل تحترق لاعتدها اصلا بل تكون كالموهلة لا تعتبر ولا راي فيها شرائط الصرف وانما هو كالون وقد كان في اوائل قرن سبعمائة في فضاء دمشق قررب من ذلك قال المصنف رحمه الله (و) (مع هذا) (مشايخنا) يعني مشايخنا ما رواه الهن من بخاري وسمرقند (لم يفتوا بجواز ذلك) أي بيعها بجنسهما متفاضلا (في العدالي والطارفة) مع أن الغش فيها اكرمن الفضة لانها أعز الاموال في ديارنا فلو ابيع المتفاضل فيها ينفق بربا (الصريح) فان الناس حينئذ يعتادون المتفاضل في الاموال لنفسه فيندرجون الى ذلك في التقوا الخالصة فتع ذلك حسب المادة الفساد والطارفة دراهم منسوبة الى غطر بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد (ثم ان كانت) هذه الدراهم التي غلب غشها (تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بالوزن وان كانت اثمانا تروج بالعدف بالبيع بها والاستقراض بها بالعد) ليس غير (وان كانت تروج بها مافكل واحد منهما لان العتبه والمعتاد فيهما اذا لم يكن نص على ما عرف في الربا) (واما مدامات تروج فهي اثمانا لاتعنين بالتعنين) ولو هلك قبل القبض لا يبطل العقد

ففيها الوزن وان كانت تروج بالعقد فما فيها العقد وان كانت تروج بما قبل واحد منهما حيث لم يكن
منفصلاً صاعداً ثم هي ما دامت تروج تكون أنما لا تتعين بالتعين فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله
(قوله) وهذا إشعار بأن الاستهلاك إنما يتحقق عند عدم التمييز أقول بتحقيقه في النهاية ثم أقول وجه الإشارة لا يخفى ثم قوله
الإنان الاستهلاك أي استهلاك المغلوب من القضية والمغفر

(واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين) كل رصاص والسقوف وبطل العقديم لا كه قبل التسليم اذ اعلم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم وان لم يعلم اول يعلم أحدهما او علما ولكن لم يعلم كل منهما أن صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الراتجة في ذلك البلد الذي علمه جامعات الناس دون المشار اليه (وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كلزوف لا يتعلق العقد بعينها بل بحسنها وزوفاً علم البائع خاصة لا مريض بحسن الزوف وان لم يعلم لم يتعلق العقد بحسنهما بل بالعدم الرضا منه بالزوف واذا اشترى به سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس المعاملة (٣٨٣) به ابطال العقد عند أي خنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد يبطل وعليه قيمته لكن عند أبي يوسف قيمته يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها والمصنف فسر الكساد بترك الناس للمعاملة به ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون

واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كلزوف لا يتعلق العقد بعينها بل بحسنها وزوفاً كان البائع يعلم بحالها لتحقيق الرضا منه وبحسنها من الجيد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه (واذا اشترى به سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها ابطال البيع عند أبي خنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمته آخر ما تعامل الناس بها) لهما ان العقد قد صرح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع أو انه واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه وان الانتقال الى القيمة ولا يحنيفة رحمه الله ان الثمن يملك بالكساد لان الخنيفة بالاصطلاح وما ياتي

المسائل أن عدم الزواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حيث يذ بصيرها كالو يبيع البيع بلائن وأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يقصد البيع لانه لم يملك لكنه تعيب فكان للبائع ان يباران شاء قال أعظم مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء أخذ بقيمة ذلك ذنانير قاروا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد وأما على قوله ما فلا يستقيم وينبغي أن يكتب في الكساد في تلك البلدة ناعلى اختلافهم في بيع القابس بالقبس

(وان كانت غير راتجة فهي سلعة تتعين بالتعيين) وبطل العقديم لا كه قبل التسليم وهذا اذا كان يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما ويعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الراتجة في ذلك البلد لا المشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض وبردها البعض فهي في حكم الزوف والنهر حرة قيمة لم يبيع بحسنها لاعتينها كما هو في الراتجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمره لا مريض بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها به وان كان البائع لا يعلم لم يتعلق العقد على الاورج فان استوفى في الزواج جرى التفصيل الشئ أسلفناه في أول كتاب البيع وتعين المصنف الجلاء تساهل (و من أحكام هذه الدراهم التي غلب غشها انه (واشترى سلعة بها فكسدت) أي قبل قبضها (وبطل البيع عند أبي خنيفة) فان كان المبيع قائماً مقبوضاً وانه كان مستهلكاً أو هالكاً بجمع البائع عليه بقيمة ان كان قبضاً ومثله ان كان مثلياً وان لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد لا يبطل ثم اختلفوا (فقال أبو يوسف عليه قيمته يوم البيع) قال في الذخيرة وعليه الفتوى (لانه مضمون به) أي بالبيع وهو نظير قوله في المصوب اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب (وقال محمد عليه آخر ما تعامل الناس بها) وهو يوم الانقطاع (لانه وان الانتقال الى القيمة) وفي المحيط والتمعة والحقائق به يقتضي رقاب الناس (لوما أن البيع قد صرح) بالاجماع (الا انه تعذر التسليم) أي تسليم الثمن لانعدام الخنيفة بالكساد والضعف ضمير الشان (وانه) أي الكساد (لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب) شيئاً (فانقطع) في (أوانه) بأن لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقاً ويجب القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هنا (ولا يحنيفة أن الثمن يملك بالكساد) لان مالية القابوس والدراهم الغالبة الغش (بالاصطلاح) لا بالملقة (وما ياتي) الاصطلاح بل انتهى فانتهت الخنيفة

عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضاً (لهما أن العقد قد صرح) لوجود ركنه في محله من غير مانع شرعي (الا انه تعذر التسليم بالكساد) وذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجب القيمة يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد قيمته يوم الانقطاع أي الكساد لانه انتقل الخ من ماله الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنيفة أن الثمن يملك بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت غشاً بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها ابطال واذا بطل الخنيفة

(قوله يستقيم على قول محمد) أقول محمد لا يقول بأن الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليست أمثل

بقى بعا بلاغن وهو باطل لا يقال العقد تناول عنها وهو باق بعد الكساد وهو مقدور التسليم لاننا نقول ان العقد تناولاها بصفة الثمنية لانها مادامت راتحة فهي تثبت ديناً في الذمة وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدرهم الغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية لم يملك المبيع قبل القبض أو يتخمر العيب فسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب أن الرطب من جواهر الحصول

والصبر الى أن يحصل أما فبقى بعا بلاغن فيبطل وإذا بطل المبيع يجب رد المبيع ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال (ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم فان كانت نافعة جاز البيع بها وان لم تكن لانها أثمان بالاصطلاح وان كانت كسدة لم يجوز البيع بها حتى يعينها لانها سلع بائدة من تعيينها (فبقى بعا بلاغن) بخلاف التقدين فان ما يملكه ما بالخلف لا بالاصطلاح كالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهب الحياة لا تقال فلتصير مبيعة اذا انتفت غنيتها لاننا نقول تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز في السلم واعتراض في بعض الحواشي بأن انتفاع غنيتها واجب ان يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه بائدا ولا يبطل بعدم القبض قبل الاتفاق على ما قد منمن ثبوت التعيين في البدين بمجرد العقد فلا يلزم الاتفاق عن دين بدين الا أن المحب نظر الى أن صورة المسئلة باع بدرهم كذا وكذا غلب غشها وهذا الايجاب ان يصير بيع مقايضة اذا كسدت قبل القبض وليس في صورة المسئلة أحضر الدرهم وأشار اليها بعينها بل باع بما عي غط ما باع بالاثمان وهذا لان الفرض أن البيع وقع حال وجها اثمانا وانما كسدت بعده قبل القبض فلم ينتبه هذا المعترض لصورة المسئلة فلم يثبت لزوم كونه بعا بلاغن ثم شرط في العيون أن يكون الكساد في بائرا البلاد فلو كسد في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عندنا في حنفية لان المتهلك لصير البيع بلاغن ولكن تعبت فيكون البائع بالخيار ان شاء أخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء أخذ قيمته ذاتية قالوا وماذا كرف في العيون على قول محمد وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلاد التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلوس عندنا ويجوز باعتبار الاصطلاح بعض الناس وعده محمد لا يجوز باعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس وأما ما ذكرناه في الكساد مثل في الانقطاع والفلوس السابقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت أو نفضت فلزم لا كسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمته او ازدادت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري وبطل بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع والجواب عن البيع بالرطب ان الرطب من جواهر الوصول في العام الثاني غالباً فكان له مظنة قلب ظن وجوده عندها بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة محققة الوجود في زمن خاص يرجح قبل ابل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالبية الغش الكساد وعدم الثمنية والشئ اذا رجع الى أصله فلما ينتقل عنه وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير بغرامة بدرهم معلومة واستوفاه فكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له (قوله) ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من أنواع المال (فان كانت نافعة جاز البيع وان لم تكن) بل لو عينت لاتعين وللعاهد ان يدفع غير ما عين (لانها) حينئذ (أثمان) كالدراهم حتى لو هلك قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل بها جاز ولو باع فلما يفسد يجوز على ما سلف في باب الرابو باع فلما بع بغيره قبله بنياً ما يفسد لا يجوز لان الفلوس الرجحية أثمان متساوية وضعاً لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وان كانت كسدة فهي مبيعة لا يصح العقد عليها ما لم تكن

ووصفه وانما قال كذلك اشارة الى وجوب بيان المقدار والوصف أو اشارة اليه ثم انما ان تكون نافعة أو كسدة (واذا حالة العقد فان كان الاول جاز البيع وان لم تكن لانها أثمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين دفع ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينفسخ العقد وان كان الثاني فلا بد لجواز البيع به من التعيين لانها سلع

(قوله) لاننا نقول ان قوله فكذا هذا أقول ولا بد من التأمل في القرين تخمير العيب وانقطاع الرطب بحيث يفسد البيع في الاول دون الثاني مع ان كليهما من جواهر الوصول الى العام الثاني

وأذا باع بالفلس الناقصة ثم كسدت فهو على الخلاف الذي يشاه في كساد الدراهم المعشوشة قبل نقدها عند أبي حنيفة بطل البيع خلافا لما قاله الشارحون هذا المذد كره القدرين من الاختلاف بخلاف لما في المسوط والأسرار وشرح الطحاوي حدث كره بطلان البيع عند كساد الفلس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابنا الثلاثة وذكرنا ونقل الكتب المذكورة وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف إلا ما نقل عن الأسرار وهو ما قبل فيه (٣٨٥)

قبول القبض بطل الشراء
عندنا وقال زفر لا يبطل
لانه ليس تحت الكساد
الا العجز عن تسلمه والعقد

لا يبطل بالحجز عن تسليم
البدل كالوأبق العبد
كالوأسلم في الرطب فانقطع
وأوانه وهذا بظاهر قوله
عندنا وإن دل على الاتفاق
لكن الدليل المذكور لغير
رحمة الله تعالى لاندليلهما
في كساد الدراهم

المغشوشة حيث فلا
الكساد لاوجب الفساد
خفله مفسدا ههنا يقضى
الى التحكم الا اذا ظهر معنى
فقضى بعدم عليه في الفرق
بينهما ولم أطفر بذلك قال
رحمه الله (ولو استقرض
فلواسفكست) اذا
استقرض فلواسفكست
يجب عليه رد مثلها عند
أبى حنيفة رحمه الله (لانه)
أى استقرض المثل (اعارة)
اكان اعارة قرض (وموجب
استقرض المثل)

قال المصنف (لانه اعارة)
أقول الظاهر أن يقال لانه
استعارة (قوله لانه أى
استقراض المثل) أقول
والاولى عندي ارجاع

(وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله بخلافهما) وهو نظير الاختلاف الذي بيناه (ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها) لانه اعارة ومو حقه

(وإذا باع بالفلس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند أي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه) أي في الدراهم الغالبة الغش يبطل البيع عنده لا عندهما ثم تجب قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الأصل وشرح الطحاوي والأسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر روجه الله استدلال بما تقدم من انقطاع الربط المشتري به وأما العبد المبسح قبل التسليم ونحوه العبد المشتري قبل التسليم لا يبطل العقد فيها أو أوجب بما تقدم في الربط وأما العبد قبل التسليم لا يبطل بالابق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض العجز عن التسليم وكذا ما تقدم بل يزول عن ملك المالك بل يجرى عن تسليمه شرعا بخلاف الكسادل هلاك الغن به الآن الذي يقتضيه النظر ثبوت الخلاف كما ذكر القدوري إذا لفرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس إذ كل منهما مسأله بحسب الأصل غن بالأصطلاح فإن غالبية الغش الحكم فيها التعاقب وهو النحاس مثلا فالوم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به وفي شرح الطحاوي لو اشترى مائة فلس بدينهم وقبض الفلوس وألدهم ثم افترقا فإما البيع لأنهما افترقا عن عين دين وقد قدمناه فإن كسدت الفلوس بعد ذلك فانه يظن أن كان الفلوس هو المقبوض لا يبطل البيع لأن كسادها كسلا كهوا هلاك المقبوض عليه بعد القبض لا يبطل البيع وإن كان الفلوس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لأن كساد الفلوس كهلا كهوا هلاك المقبوض عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس أن لا يبطل لأنه قادر على أداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فيخالف كسادها كسب فيها والمقود عليه إذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الجار والاول أظهر ولونقد الدرهم وقبض نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس قبل أن يقبض النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدرهم وعلى الواشترتي فأكمه أو شيئا يعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبسح قد البيع وعليه أن يردها المبيع إن كان قائما أو القيمة أو مثله وهذا معلوم مما ذكرنا الآن أو بأسف قال في هذا أن عليه قيمة الفلوس ولا يسقط البيع وفرق بين هذا وبين المسئلة الأولى وهي ما إذا باع الفلوس بدينهم لأن هناك لو أوجزنا قيمة الفلوس يمكن فيه الربا وههنا لا يمكن وفي المسئلتين جميعا إذا لم تكسب الفلوس غير أن فيما غلغلت أو رخصت لا يبطل البيع وعليه أن يدفع العبد الذي عينه منها (قوله ولو استقرض فلوسا فكسدت عند أي حنيفة روجه الله برمئتها) عددا انتقت الروايات عنه بذلك وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه منها ولو است أدوى ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس إذا قرضتها ثم كسدت وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدرهم وقال محمد عليه قيمتها في آخر وقت نفاقها وجه قوله (أن أي القرض) (أعارة وموجه) أي موجب

(٤٩ - فتح القدير خامس) الضمير إلى الاستقراض مطلقاً فإنه أعارة على ما سبق قيل باب الرأى إلى استقراض الفلاس (قوله أعارة كأن أعارته قرض) أقول قوله أعارة بمعنى ابتداء كاسميه وتفصيل هذا البحث في العارضة (قوله وموجب استقراض المثل الخ) أقول وعندى أن ما ذكره المصنف قياس من الشكل الأول تقريره لأن الاستقراض أعارة لا يمكن الانتفاع به إلا بهلاك عنه وكل أعارة كذلك موجب هلاك العين معنى فهذا كذا الآن لم يصرح بهذا القيد في الصغيرى اعتماداً على فهم الناظرين أما ما ذكره الشارح فلا يخفى عليك ما فيه من سوء الارتباط

رد عينه معنى) وبالنظر الى كونه عار به يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرصا والانتفاع به انما يكون بالذلف عنه فأت رد عينه حقيقة
فوجب رد عينه معنى وهو المثل ويجعل معنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لم يبادل الشيء بنفسه نسبية وهو لا يجوز فان قيل
كيف يكون المثل معنى العين وقد فاق وصف الثمنه وانما كان معنى العين أن لو رد مثله حال كونه ناقضا أجاب المصنف رحمه الله (بأن
الثمنه فضل فيه) أى فى القرض اذا القرض لا يختص به أى بمعنى الثمنه ومعناه ان الثمنه المست عن القرض وهو ظاهر ولا زمان
لوازمه فإذن ينك القرض عن الثمنه ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الأثرى أن الاستقراض جائز فى كل
مكيل وموزون أو عددى متقارب وبالكساد يخرج عن كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لا دخولها فى العقيدة بصفة الثمنه
وقد فاق ذلك بالكساد وتحققه ان المثل المجرى عن الثمنه أقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكن (وعندهما يجب قيمته لانه
لما بطل وصف الثمنه تعذر ردّها (٣٨٦) كاقبض) وليس للمثل المجرى عنها فى معناها (فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا

رد العين معنى والثمنه فضل فيه اذا القرض لا يختص به وعند هـ ما يجب قيمته لانه لما بطل
وصف الثمنه تعذر ردّها كاقبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف
رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل وأصل الاختلاف فى غصب
مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجانبين وقول أبي يوسف أيسر قال (ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلو س جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بداني فلوس أو بقرط
فلوس جاز

عند الاعارة (رد العين) اذ لو كان استبد الا حقة موجبا رد المثل استلم بالبالنسبة فكان موجبا
رد العين الآن ما تضمنه هذا العقد لما كان عليك المنفعة بالاستمالة لامع بقاء العين لم تضمنه لتلك
العين فبالضرورة اكتبى رد العين معنى وذلك رد المثل ولذا يجبر المصوب منه على قبول المثل اذا أت به
الغاصب فى غصب المثل بلا انقطاع مع أن موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكساد (والثمنه
فضل فى القرض) غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد وكذا يجوز استقراض كل مثلى
وعدى متقارب ولا ثمنه (ولهما انه لما بطل وصف الثمنه تعذر ردّها كاقبضها فيجب رد قيمتها) وهذا
لان القرض وان لم يقبض وصف الثمنه لا يقبض سقوط اعتبارها اذا كان المقبوض قرصا موصوفا
بما لان الاوصاف معتبرة فى الديون لانهم اعترف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها الغولان اعترف
بذواتها وتأخير دليلها ما يجب عادة المصنف ظاهر فى اختياره قولهما (ثم أصل الاختلاف) فى وقت
النضام اختلافهما (فحين غصب مثليا فانقطع وجبت القيمة عند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم القضاء) وقولهما انظر للقرض من قول أبي حنيفة لان فى رد المثل اضراؤه ثم قول أبي يوسف انظر له
أضامن قول محمد لان قيمته يوم القرض أكثر من قيمته يوم الانقطاع (فكان قول محمد انظر) المستقرض
من قول أبي يوسف (وقول أبي يوسف أيسر) لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف فيها
بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسر فكان قول أبي يوسف أسرى ذلك (قوله ومن اشترى شيئا
بنصف درهم) فأكهة أو غيرها بان قال مثلا ببيع سلعة اشترتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعثت
(انقدم وجبا الدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا اذا قال بداني من الفلوس) وهو

فانقطع لكن عند أبي
يوسف يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد على ما مر
من قبل وأصل الاختلاف
يعنى بين أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله (فحين غصب مثليا
فانقطع) فعند أبي يوسف
يجب القيمة يوم الغصب
وعند محمد رحمه الله يوم
الانقطاع وسيجب (وقول
محمد رحمه الله انظر) للقرض
والاستقرض لان على قول
أبي حنيفة رحمه الله يجب
رد المثل وهو كاسد وفيه
ضرر بالمقرض وعلى قول
أبي يوسف يجب القيمة يوم
القبض ولا شك ان قيمة يوم
القبض أكثر من قيمة يوم
الانقطاع وهو ضرر
بالمستقرض فكان قول
محمد انظر للجانبين (وقول
أبي يوسف أيسر) لان قيمته
يوم القبض معلومة للقرض

والمستقرض وسائر الناس وقصة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان
قوله أيسر قال (ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز) (رجل قال اشترت هذا بنصف درهم فلوس يعنى ان ذلك النصف
من الدراهم فلوس لانقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك قدر من الفلوس وكذا اذا قال بداني فلوس
وهو سدس الدرهم جاز أو بقرط فلوس

قال المصنف (وقول محمد انظر) أقول قال الكافي وفى بعض النسخ انظر الجانبين اه والظاهر أن كونه انظر لجانب المقرض بالنسبة الى
قول أبي يوسف (قوله وهو ضرر بالمستقرض) أقول يعنى وجوب القيمة يوم القبض ضرر بالمستقرض فيه شئ ويجوز أن يقال هو ضرر
على بعض التقادير وهو أن لا ينتفع بها حين كان قيمته مثل قيمته يوم القبض ثم قوله وهو ضرر أى وجوب القيمة يوم القبض ضرر (قوله
بنصف درهم فلوس) أقول قوله فلوس صفة نصف درهم أو بدل (قوله أو بقرط فلوس) أقول وهو نصف السدس

وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة ذكرها لا يفتى عن بيان العدد ففي الثمن مجهول وهو مانع عن الجواز وقلنا فرض المسئلة فيما كان ما يباع بنصف درهم من الفلس معلوما من حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم جوزه أبو يوسف بناء على كونه معلوما وفصل محمد رحمه الله بين مادون الدرهم وما فوقه فهو زفر فمادون الدرهم خاصة لان في العادة المبيعة بالفلس فيمادون الدرهم فكان (٣٨٧) معلوما بمحكم العادة ولا كذلك الدرهم

قالوا والصح قول أبي يوسف لاسيما في دارنا على عدم المنازعة لكونه معلوما ولا اشتراك العرف قال رحمه الله (ومن أعطي صير في درهم الخ) هذه ثلاث مسائل الأولى أن يعطى درهما كبيرا ويقول أعطني نصفه فلأوس نصفه درهما صغيرا ورثة نصف درهم كبير الاحبة

وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلس وانما تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد ولو قال درهم فلوس أو درهمي فلوس فكذا عند أبي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلس وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيمادون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلس فيمادون الدرهم فصار معلوما بمحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف رحمه الله أصح لاسيما في دارنا قال (ومن أعطي صير في درهما وقال أعطني نصفه فلأوس نصفه نصف الفالاحبة جاز البيع في الفلس وبطل فيما بيني عندهما) لان بيع نصف درهم بالفلس جائز يوسع النصف نصف الفالاحبة فلا يجوز (وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل في الكل) لان الصفة متحدة والفساد قوي فيشيع وقدر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء

سدر درهم (أو قيراط) وهو نصف السدر (وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلس وهي تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها) والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ان يفاء من الفلس وهو صفقة فان صفقة المعنى انه شرط ان يعطى بنصف الدرهم الذي هو الثمن فلأوس وان يبيعه بالانق فلأوس ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لا ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف ان المراد ما يباع به من الفلس وهو معلوم عند الناس فأغنى عن ذكر العقد خصوصا واذا صار كتابة عما يباع بنصف ربيع درهم لم يأن جهالة الثمن ولا صفقة في صفقة لان الثمن حيث ضمن الابتداء يباع من الفلس بنصف درهم (ولو قال بدرهم فلوس أو درهمين فكذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان المبادون الدرهم لان المبيعة في العادة في الفلس فيمادون الدرهم فصير معلوما بمحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح و لاسيما في دارنا) أي المسند التي وراء الثمن فانهم يشتركون بالفلس بالدرهم لان المذار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلس مع وجوب الحمل عليه فصحا للعلم بأنه المراد لا فرق في ذلك بين مادون الدرهم والدرهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ سيماء فلا وهو استعمال لم يثبت في كلام من يخج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب (قوله ومن أعطي صير في درهما فقال أعطني نصفه) أو ربعة أو قيراط منه (فلأوس ونصفه نصف الفالاحبة) وعلى وزنه أن يقول وبثلاثة أرباع درهم الاحبة وقس الباقي (جاز البيع في الفلس وبطل فيما بيني) من النصف الآخر والثلاثة الارباع وبقي الصور (لان بيع نصف الدرهم بالفلس جائز يوسع نصف درهم بنصف) درهم (الاحبة) فلا يجوز وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل لان الصفة متحدة والفساد قوي مقارنا للعقد (فيشيع وقد تم تفسيره) يعني في باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحراز لم يقبل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعند شيع (فلو كرر لفظ الاعطاء) بأن قال

سدر درهم (أو قيراط) وهو نصف السدر (وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلس وهي تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها) والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ان يفاء من الفلس وهو صفقة فان صفقة المعنى انه شرط ان يعطى بنصف الدرهم الذي هو الثمن فلأوس وان يبيعه بالانق فلأوس ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لا ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف ان المراد ما يباع به من الفلس وهو معلوم عند الناس فأغنى عن ذكر العقد خصوصا واذا صار كتابة عما يباع بنصف ربيع درهم لم يأن جهالة الثمن ولا صفقة في صفقة لان الثمن حيث ضمن الابتداء يباع من الفلس بنصف درهم (ولو قال بدرهم فلوس أو درهمين فكذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان المبادون الدرهم لان المبيعة في العادة في الفلس فيمادون الدرهم فصير معلوما بمحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح و لاسيما في دارنا) أي المسند التي وراء الثمن فانهم يشتركون بالفلس بالدرهم لان المذار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلس مع وجوب الحمل عليه فصحا للعلم بأنه المراد لا فرق في ذلك بين مادون الدرهم والدرهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ سيماء فلا وهو استعمال لم يثبت في كلام من يخج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب (قوله ومن أعطي صير في درهما فقال أعطني نصفه) أو ربعة أو قيراط منه (فلأوس ونصفه نصف الفالاحبة) وعلى وزنه أن يقول وبثلاثة أرباع درهم الاحبة وقس الباقي (جاز البيع في الفلس وبطل فيما بيني) من النصف الآخر والثلاثة الارباع وبقي الصور (لان بيع نصف الدرهم بالفلس جائز يوسع نصف درهم بنصف) درهم (الاحبة) فلا يجوز وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل لان الصفة متحدة والفساد قوي مقارنا للعقد (فيشيع وقد تم تفسيره) يعني في باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحراز لم يقبل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعند شيع (فلو كرر لفظ الاعطاء) بأن قال

قال يعني بنصف هذا الف عبد أو بنصف هذا ثمن النحر فان البيع في العبد صحيح وفي النحر فاسد ولم يشع الفساد لفرقة الصفة وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني والفقيه المنظر بن البيان والشيخ الامام شيخ الاسلام أن العقد لا يصح ههنا أيضا وان كرر لفظ الاعطاء

(قوله واذا زاد على الدرهم) أقول الاظهر ان يقال على مادون الدرهم (قوله وفضل محمد رحمه الله) أقول في غير ظاهر الرواية عنه (قوله) كما قال يعني بنصف هذه الف عبد أو بنصف هذا ثمن النحر (أقول الظاهر أن يقال يعني بنصف هذا الف عبد أو يعني بنصف هذا ثمن النحر) ينكر بلفظ يعني

لاتحاد الصفقة فان قوله
أعطى مساومة وتشكرارها
لا يشترط البيع وهذا لان
ذكر المساومة لا ينفع
البيع فان من قال بعني
فقال بعك لا ينفع البيع
ما لم يقل الا شرا شترت
واذا كان لا ينفع ذكر
المساومة فكيف يشكر
تشكرارها قبل والاول هو
الصحيح وهو اختيار المصنف
رحمه الله والثالث ان يقول
أعطى نصف درهم فلوس
وفي بعض النسخ فلوسا لا
عن نصف ونصف الاحبة
جاز والفرق بينهما وبين
الاولى انه لم يكرر لفظ نصفه
بل قابل الدرهم بما يباع من
الفلوس بنصف درهم
وبنصف درهم الاحبة
فيكون نصف درهم الاحبة
بمثله والباقي بازاء الفلوس
قال المصنف رحمه الله
(وفي أكثر نسخ المختصر ذكر
المسئلة الثانية) أراد قوله
أعطى نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة وهي
الثالثة فجاز كرارها بذلك
ان المسئلة الاولى ليست
بمذكورة في أكثر نسخ
المختصر قال أبو نصر الاقطع
في شرحه للمختصر وهو
غلط من النسخ والله سبحانه
وتعالى أعلم

قال المصنف (ولو قال أعطى
نصف درهم فلوس) أقول
قال ابن الهمام يجوز في

كان جوابه بجوابهم ما هو الصحيح لانهم يبيعان (ولو قال أعطى نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز) لانه
قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة
بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله تعالى
أعلم بالصواب

أعطى نصفه فلوسا وأعطى نصفه نصفا الاحبة (كان جوابه بجوابهما) في أن الفساد يخص النصف
الآخر (لانهم يبيعان) لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكى عن الشيخ أبي جعفر وشيخ
الاسلام والمفتي أنه لا يجوز ان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وهو الايجاب
واقط أعطى مساومة واذا كان قوله بعني بكذا ليس ايجابا حتى لو قال بعك لا ينفع ما لم يقل الاول قلت
فأعطى وليس من مادة البيع أولى وحسن ذلك بتعدد البيع فتشيع الفساد على قوله كالصورة الاولى
وجه المختار ان ذلك صار معلوم المراد أنه ايجاب وعلى هذا فلو عرفت في مثله صح أيضا الا أنهم لم يذكروه
أو ان الكلام فيما اذا دفع اليه المخاطب قبل الاقتراح فانه يجعل يبيعا في النصفين بالعاطفة فهما والله أعلم
(ولو قال) حين دفع اليه الدرهم الكبير (أعطى نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة جاز) فيهما (لانه قابل
الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة) بقري الجواز بأن (يكون نصف
درهم الاحبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس) نعم قد يقال لما كان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع من
الفلوس به كان الحاصل أعطى بهذا الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة
وما يباع بنصف درهم معلوم انه يخص نصف الدرهم فصار كالاول كأنه قال أعطى بنصفه نصف
درهم فلوس وبنصفه نصف درهم الاحبة وجوابه أن من وجب التحري التحصيل أن المعنى على ذلك التقدير
أعطى بهذا الدرهم نصف درهم الاحبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد أنه اذا اشتري ما يباع
من الفلوس بنصف درهم وحبة وما يباع من الفلوس بنصف درهم الاحبة بمثله قال المصنف رحمه الله
(وفي أكثر نسخ المختصر) يعني القدرى (ذكر المسئلة الثانية) ولم يذكر الاولى وإذا قال شارحه وهو
غلط من النسخ ويجوز في فلوس الجرصة درهم والنصف صفقة للنصف (فروع) تقدم بعضها في
ضمن التعليق فربما يغفل عنها قصار فاحسن ما يجنب من مساو يافز إذا أحدهما أوطح شيئا وقبل الآخر
التحق بأصل العقد وبطل العقد وقال أبو يوسف لا يلتحق فيها ولا يبطل وقال محمد لا يصح الخط فقط
ويجعل حبة مستأدة ولو نصارها بغير الخنس فزاد أوطح جاز لعدم اشتراط الممانلة غير أن الزيادة يجب
قبضها في مجلس الزيادة لانه عن الصرف وعند من لا يلحق الزيادة بأصل العقد كالشافعي وأجدر جهه الله
لا يشترط لانها عتدائية ووافقت لاعتق قبضها بل حصتها من الدل لا أكثر كما يباع الكل ثم
فسد في البعض لعدم القبض والخط جائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ورد الذي خطط معاه وان كان الخط
قبوط ذهب فهو شرك في الله شر مشر لا لان في تبعيضه شر او كل مال ربوي يجوز بيعه بمحبة ولا
مواضعة اذا اشتراه بمحبة ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة أو من ذهب
بذهب وتقاضاه فوجده المشتري بمعية له أن يرد به بالبيع فان رده بفضة لا بأس به وان لم يقبض الثمن من
البائع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء بشرط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والابطال
وعاد البيع الاول لانه بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بأن هلك في يده أو وحده عيب آخر يرجع بأرض
العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه يؤدي الى الربا فان قبله البائع
بمعيه له ذلك وانما لا يشتري بعد ولو اشترى دينار درهم ولا دينار له ولا درهم لا آخر ثم اقترضا
وتقاضيا قبل التفرق جاز وفي المكمل لا يجوز وعن أبي حنيفة رحمه الله اشترى فلوسا بدرهم ولا فلوس
ولا درهم لهما ثم نقدا أحدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه في تقسيم

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالباً ولا يلام اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انهما قنابذ كرها عقيب البيوع الى التي معاوضة (والكفالة في اللغة هي الضم قال الله تعالى (٣٨٩) وكفلهاز كريا) أى ضمها الى نفسه وقرئ

بشدائد الفاء ونصب ذكرها أى جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها (وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح) لان الكفالة كائن صاع المال تصعب بالنفس ولادين غة وكما تصعب بالدين تصعب بالاعيان المضبوطة لنفسها كالجسيء ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبر الاصيل صار الدين الواحد دينين وعورض بما اذا وهر رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولولم يصح الدين عليه لما ملك كافل الكفالة لان فكسك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وأوجب بان رب الدين لما وهره الكفيل صح فبعنا الدين عليه حينئذ لضرورة تفحص التصرف وجعلناه في حكم دينين وأما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين

كتاب الكفالة

قال الامام السرخسي في مبسوطه في باب كتاب القاضى في الكفالة من كتاب الكفالة لو كتب القاضى الى القاضى بكتاب في كفالة بنفس رجل ولم

كتاب الكفالة

الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلهاز كريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح

الطحاوى اشترى سقاً حليته مائة درهم فضة بمائة درهم ثم علم أن حليته مائتاً درهم قبل التفريق فان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ والمائة ليست بشرط بل يزيد بها ليمتدح المائتان للعلة ولوعلم بعد التفاضل والتفريق بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق فضة يبطل العقد في نصف الابريق والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) كتاب الكفالة

أورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالباً يكون متحققة في الوجود عقيب البيوع فانه لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان متحققة في الوجود غالباً بعد ما أوردناها في التعلم بعد ما واهلها مناسبة خاصة بالصرف وهي انما تصير بالآخر معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لم تقدمه الصرف لانه من أبواب البيوع السابق على الكفالة فارتفت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريق كرب الطالب لما تخلف على ماله والمطلوب لما تخلف على نفسه حيث كفيما وثقة ما أهمه وما ورجاه ما وثق عليه وما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكفلهاز كريا في قراءة التشديد تضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بعصا لها ويقوم بها بان اتاح لها ذلك وسمى نبياً بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء لما كاد قتلهم وسبب وجودها تصديق الطالب على المطلوب مع قصده الخارج رفعه عنه ما تقر به الى الله تعالى اوازالة الاذى عن نفسه ما اذا كان المطلوب ممن بهمه ما أهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرب الذي ذكرناه أنفاً ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى وان جاءه جمل بعير وأتابه زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من أهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا نصم من المريض الا من التث في الدين أن يكون صحيحاً فلا كفالة في بدل الكفاة لانه ليس يصح بيعاً ولا يبرم دين للو على عبده ولو زوم دين الكفاة بخلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان يكون مقصد التسليم وأما مفهومها لغة فقال المصنف الضم سواء كان متعلقه عبداً أو معنى قال في المغرب تركه ذال على الضم والتضمين ومنه كفل البعير كسأه اذ راحل سنامه كالمو به يركب عليه وكفل الشيطان مركبه وأما في الشرع غما أشار اليه من قوله (ثم قيل هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يتأخّل من لزوم ضرورة الافان الدين الواحد أفين كذا كرم بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادته حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل

بين في كتاباته كفل بأمره فانه لا يؤخذ منه بذلك فلهذا قالوا أنه كفل بغير أمره وهذا الالو كفل عنه بما لغير أمره ايكن عليه أن يخلصه من ذلك لانه التزم باختياره فكل اذا كفل بنفسه بغير أمره انتهى

فلا استغناء لا يكون الا من أحدهما كالتغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضمان للقيمة وليس حق
 المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يثبت في الدين أحدهما واختياره تضمين أحدهما موجب براءة الآخر
 فكذلك اختياره بتضمينه التضمين القضي منه لا بمجرد حقيقة اختياره لانه يتحقق بمرافعة أحدهما بمجرد
 ذلك لا لغيره الآخر وبما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صم ورجع
 الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين
 شيئا يصح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة باعتبار من
 الاعتبارات الشرعية بخلاف ما يعتبره الراسخ في دينه انما يتبع في عين ثابت في زمن واحد وفي
 ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرنا أن في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في المضمين وان أمكن
 شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل يمكن الا بموجب ولا بموجب لان التوافق يحصل بالمطالبة وهو لا يثبت
 ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكل بالشراء بطالب الثمن وهو في ذمة الموكل وأما الجواب
 عن تسليم الهبة والدين فإنما جعلنا في حكم الدين تعديا لا تصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه
 بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعي الى ذلك ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي
 أن الدين في ذمة الكفيل أيضا كما هو في الاصيل ان فعل الاداء واجب عليه ثم الوجه أن تطلق
 المطالبة من غير تعدي بالدين فان الكفالة كما تكون بالدين تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو
 ما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن مثله ان كان له مثل وبقية ان لم يكن له مثل كالغصوب والمبيع
 بيعا فاسد والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة فيها ويجب تسليمها اذا هلكت بحسب تسليم قيمتها
 اذا ثبت بالبيينة أو بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها هي الاعيان الواجبة التسليم فأنه وعند هلاكها
 لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبيل القبض ضمن بالثمن وكلاهما ضمن بالدين ولو هلك
 لا يجب على الكفيل قيمتها وأما الاعيان الواجبة التسليم وهي أمانة كالعارية والمساكنة في يد المستأجر
 تصح الكفالة فيها ومتى هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة
 ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة فيها أصلا وأما ركنها فالإيجاب والقبول باللفظ الاتية ولم
 يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنًا لجعل الكفالة تنتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس
 وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد
 وحدهم وقولنا في اجازة الطالب أو تصح نافذا ولطالب حتى الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات
 المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ بذهبه الكفيل وأما حكمها فثبتت حتى المطالبة
 للكفيل متى شاسوا وتعذر عليه مطابقة الاصيل أو لا وفي رواية عن مالك لا يطالب الا اذا تعذر ذلك وقال
 ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود وأبو ثور ينتقل الحق في ذمة الكفيل فلا علة بمطالبة الاصيل أصلا كافي
 الحولة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير كتب أصحابه احتجوا بما روى
 أبو سعيد الخدري رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين
 فقالوا نعم درهمان فقال صلى الله عليه وسلم على رضى الله عنه أياها ما ضمن قفام صلى الله عليه وسلم
 وصلى عليه ثم أقبل على رضى الله عنه فقال جز الله شيرا وفك رهانك فكفكتك رهان أخيك
 فقيل يا رسول الله أه خاصة أم للناس كافة فقال للناس كافة فدل أن المضمون عنه برئ من الضمان
 والعامه قوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر أبي قتادة الا أن
 بردت جلده وصلاته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار وفاء وانما امتنع عن الصلاة
 على مدون لم يخلف وفاء وقوله فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلي عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك
 ولا يخفى أنه لم يقع الجواب بعد فان الدليل يتم بصلاته عقيب ضمانه على اذيل على أن الضمان تم بذلك

قال (الكفالة ضربان أحدهما كفالة النفس وكفالة المال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لأنه كذل مما لا يقدر على تسليمه لأنه رقباني مثله لا يتقاده ليس له ولأنه لا قدرته على نفس المكفول به شرعا أما إذا كان بغير أمره فظاهر وأما إذا كان بأمره فلا أن أمره بالكفالة لا يثبت له (٣٩١) عليه ولاية في نفسه ليس له بأن أمره

بالكفالة المال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدي المال من المكفول عنه بخلاف الكفالة بالنفس لأن له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بتبوعه ولأنه يقدر على تسليمه بطرقه بأن يعلم الطالب مكانه فيجئ إليه ويثبته أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه

(قوله قال) أي القدوري (الكفالة ضربان كفالة النفس وكفالة المال) ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالأعيان التي ذكرناها (والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به) ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول يخالف بقول الأظهر عندهم وهو أنها جائزة كقولنا واستدل لقوله المصنف (بأنه التزام ما لا يقدر على تسليمه إذا قدرته على نفس المكفول به) فكان كبيع الطير في الهواء وهذا لا ينسب لا يتقاده ولا ولاية عليه حقه وصاذا كقول بغير أمره وكذا بأمره لأن أمره بكفالتة لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة بتدبير الشاهد (و) استدلاله بغير أمره من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم) باعتباره وعوه وقوله (بتبوعه) أي توعى عقد الكفالة واعترض بأنه يخصص بالزعم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال وأجيب بأن الغرم لا يخصص بالمال بل الغرم إذا أملا بزمه بما يضره والغرم لا يلزم كره في الجملة والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار إليه المصنف بقوله (والحاجة إليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة) وحاصله الحاقه بجميع عوم الحاجة إليها أحياء للتحقق مع الإيجاب والقبول والشرائط وماطر من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لأن الظاهر أنه يتقاده إذا كان بأمره وإن كان بلا أمره يمكنه احضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم وأبطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بأنه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا ولا يخفى أن ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بقليل تأمل وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في ثمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فكفلات أم كلثوم بنفس على رضي الله عنه واعترض بالناقضة في الحدود والقصاص فإن الكفالة بالنفس فيما لا يصح وإن كان تسليم النفس واجبا كتسليمها للجواب والجواب منع عدم جزمها لمطلق بل المنصوص في الأصل صحة الكفالة بنفس من عده حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه أنها من حقوق العباد من وجهه في بعضها ومن كل وجهه في بعضها وأما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة لأن الزعم والتأني في الحد يمتنع في حد الكفالة للاستنباط والاحتياط لاستيفاء مقام المانع فيها وأما الجبر على إعطاء الكفيل فيها في الحدود لا يجبر بالإجماع وفي القصاص كذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما وأما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلا أن الكفالة لا تنفصل لأن الشاهد عند مطالبة الطالب بالأداء ما أن يجيب ويحضر أولا ففي الأول لا حاجة إلى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه

مبنى على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا له (قوله والحاجة ماسة) استظهارا بعدم الدليل وذلك لأن معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع متفلسد كزنا والحاجة وهي أحياء حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز لاتعتنا عندنا

(قوله مبنى على عدم جواز الكفالة) أقول فيه أن البناء على ذلك ممنوع فإن الخصم أثبتة بالقياس على الكفالة بالمال بالأمر كما مر آنفا

قال (وتعتقد اذا قال تكفلت بنفس فلان الخ) لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها وهي في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان أو بجسده أو ببدنه وقسم يعبر عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبأرأسه وربته فان كلاهما بخصوص (٣٩٣) بعضوخاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمل به بطريق العرف وكذا اذا

قال (وتعتقد اذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو بأرأسه وكذا ببدنه ووجهه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت سيد فلان أو برجله لانه لا يعبر به ما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليه ما فيها تقدم تصح (وكذا اذا قال ضمنته) لانه تصرح بموجبه (أو قال) هو (على) لانه صيغة الالتزام (أو قال) أنا لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك ما لا فائدة له ومن ترك ما لا ربح له ولا ربحا فلا (وكذا اذا قال أنا زعيم به أو قبيل به) لان الزعامة هي الكفالة وقد روي سابقه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال أنا ضامن لمعرفته لانه التزام العرف دون المطالبة

فلا تقبل شهادة لو أحضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه (قوله وتعتقد اذا قال تكفلت الخ) شرع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكتابة فالصريح تكفلت وضمنت وزعيم وقبيل وجعل وعلى والى ولك عندى هذا الرجل وعلى أن أوفيك به أو على أن ألتزم به أو دعه الى وجعل بالعامه المبهمة كقبيل به يقال جعل به جلة بفتح العين في الماضي وكسره في المضارع وروي في الفائق الجليل ضامن وأما القبيل فهو أيضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع وهذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جلة البدن أو ما يعبر به عن الجلة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أاجيل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه أو وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا كهورأى وتجبر رقبته وتقدم في الطلاق ولم يذكر كسره لانه اذا كفل بعينه قال البني رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين ما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو برجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق (وكذا) اذا أضاف الى جزء شائع منه ككفلت (بنصفه أو ثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها) ووجه ضمننت (بأنه تصرح بموجبه) لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور (وعلى صيغة التزام والى في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلاً) أى يتيم (فألى) لان العطف يقتضى المغازرة وقوله (وقدر ونافقه) اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث بريدقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحبة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك ما لا فائدة له ومن ترك ما لا ربح له ومن ترك ما لا فائدة له ولا ربحا فلا (أو قال) أنا زعيم به أو قبيل به (لانه التزام العرف دون المطالبة) وكذا يعبر عنه وكذا أنا ضامن لك على أن أوفيك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لعرقبته أو على تعريبه فبغيره اختلاف المشايخ والوجه أن يلزمه لانه مصدر ومتعدى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه

عبر بجزء شائع كصنف أو ثلث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما مر في الطلاق من جهة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت سيد فلان أو برجله لانه لا يعبر به ما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليه ما وكذا تعتقد اذا قال ضمنته لانه صريح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا قال على لانه صيغة الالتزام وكذا اذا قال لانه في معنى على في هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم من ترك ما لا فائدة له ومن ترك ما لا ربحا فلا (أو قال) أنا زعيم به أو قبيل به (لانه صيغة الالتزام) وكذا اذا قال أنا ضامن لك على أن أوفيك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لعرقبته أو على تعريبه فبغيره اختلاف المشايخ والوجه أن يلزمه لانه مصدر ومتعدى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه

لا يقتضى

فهو كفالة على قول أبي يوسف وعلى هذا معاملة الناس

(قوله وكذا اذا عارخ) أقول في صحة عطفه نأمل قال المصنف (لانه لا يعبر به ما عن البدن) أقول لاحقيقة ولا عارخا فلا يرد النقص بمثل قوله تعالى ثبت يداي لأبي لهب

قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت وفلما لم يترجمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستجيب في حبه لعله ما دري لمادعي) فاذا علم ذلك وامتنع فلما ان يكون لعجز اوسع قدرت فان كان الثاني حبه الحاكم وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه أولا فان كان الاول امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه (٣٩٣) فان مضت المدة ولم يحضره حسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان

استناعه عن ايفاء الحق وان كان الثاني فاطالب امانا نواقضه على ذلك أولا فان كان الاول سقطت المطالبة عن الكفيل الحال حتى يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم الحال وان كان الثاني فقال الكفيل لأعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة فخرج معها الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهده وان لم يكن ذلك معروفا فانه قال قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة اياه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل بحبه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه عما يقول فان أقام الطالب بيئته انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا للنائب بالبيئته بالتأب معانة قال (واذا احضره وسلمه في مكان الخ) اذا احضر الكفيل

قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت) وفلما لم يترجمه فان احضره ولا يجسه الحاكم لا امتناعه عن ايفاء الحق مستحق عليه ولكن لا يجسه أول مرة لعله ما دري لمادعي ولو طالب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره بحسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال (وكذا اذا ارتد العبد بالله ولحق بدار الحرب) وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر ولو سلمه قبل ذلك يرى ان الاجل حقه فيكفله اسقاطه كافي الدين الموجب قال (واذا احضره وسلمه في مكان بقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر

لا ينفى الامعرفة الكفيل للطالب وعن نصير قال سال ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا خير أنا ضامن لعرفة فلان قال أبو سليمان أمان في قول أبي حنيفة وأبي ثور لا يترجمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو البيث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد وفي خزائن الواقعات وبه ينفي أي يظهر الراجح لانه نص في المتن أن في قول أبي يوسف فبين قال أنا ضامن لك بعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي رواية التي لو قال الدين الذي على فلان أنا دفعه اليك أو أسلمه اليك أو أقبضه لا يكون كفالة مالم يتكلم عايد على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله فسيدها إذا قاله متصرفا فلو علمنا يكون كفالة لخوانا يقول ان لم يؤد فانا أؤدى تظهر في التذلل لو قال أنا أخرج لا يترجمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا أخرج يلزمه الخ (قوله فان شرط في الكفالة) أي بالنفس (تسليم المكفول به في وقت بعينه) أو يوم (لزمه احضاره وفيه ولا يجسه الحاكم لا امتناعه عن ايفاء الحق مستحق عليه) وهذا اذ لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يجسه الا فائدة في حبه كإذ اقامت المكفول به فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل الحال ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فان لم يحضره ظهرت محاطة الكفيل فيجب ان ان يظهر للقاضي تعذرا للاحضار عليه بدالة الحال أو بشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالاعبار بالدين واذا أخرج لا يحول بينه وبين المكفول به فيلزمه ولا يمنع من أشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لأعرف فان كانت له خرجة معروفة فخرج معها الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهده وان لم يكن ذلك فالقول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها فان أقام الطالب بيئته انه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله (وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب) يعني بجسه الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان يتناوب بينهم موادعة فان لم يكن لا يؤخذ الكفيل للعجز عنه والعاق وان كان موافقه وحكى في ماله لتعطي الاقرب اليه أما حقوق العباد فثبتت على حالها ولم يفتصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة للشاقفة فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان أحدهما لا يسقط الطلب كاهل فوجدونها والثاني يسقط الحاقا بالقيمة للنقطة (قوله واذا احضره وسلمه اليه في مكان بقدر المكفول له) على (أن يخاصمه مثل أن يكون في مصر) من الامصار

المكفول بنفسه وسلمه في مكان بقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر قال المصنف (فان شرط في الكفالة اى قوله في ذلك الوقت) أقول لا قبله كافي الدين الموجب لقوله في ذلك يجوز ان يكون من باب التنازع (قوله وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل) أقول وعلى القضاء اليوم على هذا

برئ الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس هو إلحاقه عند القاضي فإذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود برئ الكفيل لأنه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا وان كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ الحقول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وقال شمس الأئمة السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادةهم في ذلك الوقت أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم (٣٩٤) في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لعل أهل الفسق والفساد لا على

الاحضار والتقديم على المجلس القاضي مفيد وان سلمه في ربه لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا إذا سلم في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أي حينة رحمة الله القدرة على الخاصة به وعندهما لا يبرأ لأنه قد يكون شهوده فيما عنيته قال التسليم لا يقيد المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم أن يكون فيما عنيته يتوهم أن يكون فيما سلمه فيه فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ وهذا لان المعبر عنه من أن يحضره مجلس القاضي أما لثبت الحق عليه أو يأخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل هذا اختلاف عصره وأوان فان أبا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاء لا يرغبون إلى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لاهل الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه

برئ الكفيل من الكفالة لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لأنه ما التزم التسليم الا مرة قال (واذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقديم مفيدا (وان سلمه في ربه لم يبرأ) لأنه لا يقدر على الخاصة فيها فل يحصل المقصود وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أي حينة القدرة على الخاصة فيه وعندهما لا يبرأ لأنه قد تكون شهوده فيما عنيته ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على الخاصة فيه (برئ الكفيل من الكفالة) سواء قبله الطالب أو لا كالمدون اذ جاء بالبرئ فوضعه بين يدي الطالب (وهذا لأنه ما التزم التسليم) بالكفالة (الامرأة) وقد حصلت ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن أي حينة ليس ذلك بشرط وهي المسئلة الاخرى من مسائل التسليم ووضعها هنا أنسب وجه قوله أنه ثبت بذلك قدرة الخاصة في الجمله وهما يقولان المقصود من التكفيل بنفسه تحصيله في وقت بقدر فيه على محاصره وهذا لا يكون ظاهر الا في مصره لان شهوده طاهره فيه لافي غيره من الامصار ولا يقيد التكفيل فائدة المقصود به وقوله ما أوجه وفي الفتاوى القاضي اذا أخذ كفيلا من المدعي عليه بنفسه فان الكفيل اذا سلمه إلى القاضي أو إلى رسوله برئ أو سلم إلى المدعي لا وهذا اذا لم يضاف الكفالة إلى المدعي فان أضاف بيان قال كفل للسعي فالجواب على العكس أما ان عين مجلس القاضي أو المسجد الجامع فالذهب أنه اذا سلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو قدرة الخاصة وحين اختلف الزمان رأى المشايخ أنه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار أنه يقدر على اصاله إلى حضرة القاضي معاونة الناس وعبارة الطريق أن لا يقدر أن لا يفعلون ان قدروا فكان التقديم مفيدا وقد روي عن أبي يوسف نصا وقال لان الناس لا يسيئون الاحضار قيل ويجب أن يفتي بهذا ولو شرط تسليمه عند الامر قبله عند القاضي أو عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة (ولو سلمه في ربه أو سواد لا يبرأ) اتفاقا (ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه) وفي المتن رجل كفل بنفسه محبوس ينبغي للقاضي أن يخرج حتى يدفعه الكفيل إلى المكفول له ثم يعيده إلى السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العميون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه قال محمد لا يبرأ لأنه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن يبرأ ولو سلمه عن الحبس ثم حبس ناسا فدفعه إليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صاعداً فدفعه وان كان في أمر من أمور السلطان لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه إلى فدفعه وهو في الحبس قال محمد برئ بتسليمه إليه وهو في حبسه ومفهوم هذا القيد في قولنا الصنف وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي إليك عن كفالتك كان جائزا أيضا و برئ الكفيل وفي الواقيات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لأنه عجز

في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله فظهر الفساد والميل من عن القضاء إلى أخذ الرشوة فقد التسليم بالمصر الذي كفل له نفسه دفعاً للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن فان كان الحابس هو الطالب برئ وان كان غيره لم يبرأ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه وذكر في الواقيات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لأنه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتي به لأنه حال كفل قادر على الاتيان به (قوله فتعارض الموهومان) أقول فيه بحث لان الظاهر هو كونهم في مكان التكفيل بحكم الاستصحاب فلا تعارض

قال (واذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس) بقاء الكفالة بالنفس بقاء التكفيل والمكفول به وموتهما أو وث
أحدهما مسقط لها أما اذا مات المكفول به فلا لأن الكفيل يعز عن احضاره ولا نه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل
وأما اذا مات الكفيل فلا ثم يعز عن تسليم المكفول بنفسه لا محالة فان قيل فيلزم الدين من ماله أجاب بأن ماله لا يصلح لا يفياء هذا
الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالته وهو ظاهر لأنه لم يلزم المال ولا نيابة لأنه لا ينسب عن النفس بخلاف
الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بعبث ماله لان ما يصلح نائباً اذا المقصود ايفاء حق (٣٩٥) المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك

فيؤخذ من تركه ثم ترجع
ورثته بذلك على المكفول
عنه اذا كانت الكفالة
بأمره كما في حالة الحياة واذا
مات المكفول له فلا وصى أن
يطالب الكفيل ان كان له
وصى وان لم يكن فلا ورثته
أن يفعل ذلك لقيام كل
منه ما مقام الميت قال
(ومن كفل بنفس آخر الخ)
ومن كفل بنفس آخر
بالإضافة ولم يقل فاذا دفعت
اليك فأنابريه فدفعه اليه
برئ لأنه يعني البراءة وذ كره
لنذ كبرائره وهو الموجب
ومعناه الكفالة بالنفس
موجب البراءة عند التسليم
وقد وجد والتخصيص على
الموجب عند حصول الموجب
ليس بشرط كثوث الملك
بالشراء فانه ثبت بلا شرط
لأنه موجب التصرف وكل
الاستعانة فانه ثبت بالنكاح
الصحيح كونه موجباً وكذا
في سائر الموجبات وقال في
النهاية لأنه موجب التصرف
أي لأن دفع المكفول به الى
المكفول له موجب تصرف

قال (واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لأنه يعز عن احضاره ولا نه سقط الحضور
عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذلك اذا مات الكفيل لأنه يبق قادر على تسليم المكفول
بنفسه وماله لا يصلح لا يفياء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولومات المكفول له فلا وصى أن يطالب
الكفيل فان لم يكن فلا ورثته لقيامه مقام الميت قال (ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك
فأنابريه فدفعه اليه فهو برى) لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التخصيص عليه ولا يشترط
قبول الطالب للتسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول بنفسه من كفالاته صح لأنه

عن احضاره (قوله) واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لأنه يعز عن احضاره ولا نه
سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذلك اذا مات الكفيل (يعني برئ) لأنه لم
يبق قادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لا يفياء هذا الواجب (الذي هو احضار النفس
(بخلاف الكفيل بالمال) اذا مات فانه يطالب بأداء ما كفل به لان ماله يصلح الوفاء لذلك فطالب به
الوصى فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت وترجع ورثة الكفيل على الاصيل أعني المكفول عنه أن
كانت الكفالة بأمره كما في الحياة ولو كان الدين مؤجلاً ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركه
حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه لبقاء
حاجته اليه وعن زفر لا يحل عت الكفيل لأنه مؤجل على الكفيل أيضا أما لومات المكفول له فلا
تسقط الكفالة بالنفس كما لا تسقط بالمال لان الكفيل موجود على قدرته والوصى أو الوارث يقوم مقام
الميت في المطالبة فطالب بذلك (قوله) ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنابريه فدفعه
اليه فهو برى لأنه أي دفع المطلوب هو (موجب التصرف) يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى
التخصيص عليه كذلك موجب البيع فيثبت عند مدهم غير أن يشترط والتحقق أن موجب الكفالة
وجوب الدفع عند المطالبة وجوازؤه عند مدها والبراءة موجب الدفع فكانت حكم متعلق موجب
الكفالة فاذا وجد وجدحت وقد وجد قد فرض الدفع فثبتت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله (كما في
قضاء الدين) يعني اذا سلم المدينون الدين للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه كالتعاقب اذا رد
المغصوب على المالك يبرأ مع أنه بان فهو ما ولى والبايع اذا سلم المبيع الى المشتري قال الفقيه أبو الليث
اغناذ كره هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفى حقه لان الكفالة
ما أريدت الا لتوفيق لاستيفاء الحق فإلزام يستوفيه يجيب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فانزال هذا الوهم
بيان أن عقد الكفالة واجب التسليم مرة لا بقيد التكرار (قوله) ولو سلم المكفول به نفسه من كفالاته
أي من كفالة الكفيل وذلك بان يقول سلمت نفسي أو دفعت نفسي اليك من كفالة فلان (صح) عن
كفالاته فيبرأ الكفيل بذلك قال شمس الأئمة لا نعلم فيه خلافا قال المصنف (لأنه) أي المكفول

الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون ذ كرهاصير محال ليس بشئ لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التخصيص لا دفع
المكفول به الى المكفول له قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اغناذ وأورد هذا التي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد
وقت حتى يصل اليه حقه ففعل الطالب يقول ما لم استوف حتى من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد أوجب على نفسه التسليم ولم
يذكر التكرار اذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف
على قبول صاحبه فلا يتوقف بل ما تمتع عن ذلك ابتغاء حق نفسه فيتضرره الكفيل والضرر مدعوع به والامكان ولو سلم الاصيل نفسه
عن كفالاته أي كفالة الكفيل وقال دفعت اليك نفسي من كفالة فلان برئ الكفيل وصار تسليمه الكفيل لان المكفول به

مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ: بالضرورة من جهة الكفيل اذا طالب به فهو يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فلم يصح بقوله من كفالة فلان يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا نأخذ كرفي النهاية من قوله لانه مطالب بالخصومة أي لان المكفول به مطالب بالضرورة فلا يكون تسليم نفسه الى الطالب متبرعا فيه نظرا لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليرأيه لانه جهة أخرى كما بنا ولا بد من أن يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في الميسر والشامل وغيرهما وتسلم وكسل الكفيل ورسوله اقيامهما متامة كتسلجه قال (وان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا الخ) رجل قال ان لم أوف بفلان في الشهر فهو ضامن لماعله وهو ألف في محضره في الوقت المذكور ضمن المال وافاء أي آتاه من الوفاء وقد بقوله لماعله وهو مفيد لانه ان لم يقبله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافقة على قول محمد خلافا لهما وهو ألف وهو غير مفيد لانه اذا قال فلي مآل عليه ولم بسم الكفية جاز لان جهة المكفول به لا تنفع جهة الكفالة لا بتناهم اعلى التوسع ولهذا قالوا قللت لك عبادا ركن في هذه الحاربة التي اشترى بها من ذلك صحت وكذلك الكفالة بالشبهة (٣٩٦) صحيحة مع انها لم تعلم هل تبلغ النفس أو لا ثم الحكم في هذه المسئلة شيئا أن أحدهما

جهة الكفالة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والثاني عدم بطلان الكفالة بالنفس عند أداء ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافقة وهو ظاهر لصريحه بذكر كفة الشرط وهذا التعليق يريد به تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافقة صحيح لانه شرط متعارف وسند كذا تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق ووجد الشرط لزومه المال وعلى الثاني قوله لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة

مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل أو رسوله اقيامهما مقامه قال (فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لماعله وهو ألف في محضره في ذلك الوقت لزومه ضمان المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزومه المال (ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس) لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما مالتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بانظر فاشبه البيع

(مطالب بالخصومة) وفي بعض النسخ مطالب بالضرورة يعني اذا طالب الكفيل فكان بتسلجه نفسه على هذا الوجه مسقطا ذلك عن نفسه اذا طال به على الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالتحليل اذا قضى الدين بنفسه يصح قبل الطلب أو لم يقبله (وكذا اذا سلمه رسول الكفيل أو وكيله اقيامهما مقامه) يعني اذا قال سلمت اليك نفسه عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يدعي ذلك أو سلمه الوكيل ولم يقل ماذ كذا لا يبرأ الكفيل ولو سلمه أجنبي لأمر الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب فيسيرا الكفيل حينئذ بخلاف ما لو سكت الطالب فلم يقل شيئا لا يبرأ (قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لماعله وهو ألف في محضره في ذلك الوقت فهو ضامن) لا آلاف (لان الكفالة بالمال) في هذا معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزومه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة المعلقة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما مالتوثق وله له مطالبة بحق آخر فهذا ان مطلبان أما الاول فخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة (لانه) أي لان تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بانظر فاشبه البيع) فكلما لا يجوز تعليق البيع كان يقول اذا دخلت الدار فقد بعستك كذا بما تفتقيل

بنفسه وتقر به ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا تبطل بالانجاء بانها من التسليم أبراه وأمرت وليست الكفالة بالمال متافية له ما لاجتماعهما وان كانا معا للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أخرى وابطالها يضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعروض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البديل ينافي وجوب البديل منه كافي خصال الكفارة وأجيب بأن بدليها متنوعة فان كلا واحد منهما مشروط بالتوثق كأمير كفالة بالنفس بعد مثلهما وان اجتماعهما صحيح والوفاء لهما انما لأشواج بخلاف خصال الكفارة على الصحيح وقال الشافعي هذه الكفالة أي المعلقة بالشرط لا تصح لانه أي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بانظر فاشبه البيع في لزوم المال بالعرض الرجوع على الاصل اذا كان بأمره وتعلق سبب وجوب المال بانظر في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب اننا لانسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بانظر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال لحناء ولكن أشبه البيع مطلقا ومن وجهه والاول ممنوع والثاني يشهد المطلوب

(قوله فيه نظرا لانه لا يلزم من انتفاء التبرع الخ) أقول فيه تأمل ثم ان الضمير في قوله فيه نظرا راجع الى ما في قوله فماذ كرفي النهاية

ولنا أنه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث أنه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بطلاق الشرط كهبوب الرمح ونحوه ويصح بشرطه تعارف علا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف قال (ومن كفل بنفس رجل وقال لم يوف به غدا فعليه

لأنه يشبه البيع من وجه كأمرو ويشبه النذر من حيث الالتزام يشبه البيع يقتضي أن لا يجوز التعليق بالشرط كلها وشبه النذر يقتضي جواز ذلك وأعمال الشبهين أولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الرمح ونحوه ويصح بشرط متعارف علا بهما والتعليق بعدم الموافقة متعارف فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعد الموافقة بالنفس ورغبتم في ذلك أكثر من رغبتم في مجرد الكفالة بالنفس قال (ومن كفل بنفس رجل الخ) ومن كفل بنفس رجل وقال لم يوف به غدا فعليه

الآخر لا يثبت البيع عند الدخول كذلك هذا (ولنا أنه) أي عقد الكفالة (يشبه البيع) في الانتهاء من حيث أن الكفيل بالآخر يرجع على المكفول عنه بما أدى فصار كالعاوضة (و يشبه النذر) ابتداء (من حيث أنه) تبرع في الابتداء (الالتزام) المال فبالنظر إلى الشيء الأول فقط لا يصح تعليقه بالنظر إلى الثاني فقط يجوز مطلقا أن النذر يصح تعليقه مطلقا فعلمنا بالشبهين (فقلنا إن كافة) التعليق (بشرط متعارف) بين الناس أي تعارفوا وتعلقها به (صح) علا يشبه النذر وإن كان بغير متعارف (كالدخول الدارو) كهبوب الرمح ونحوه ولا يجوز علا يشبه البيع والتعليق بعدم الموافقة متعارف ثم ذكر خصوص الكيفية في صورة المسئلة وهي الألف اتفاقي في التصور فإن الكفالة لا تتوقف صحتها على معلومية القدر والمكفول به بل لا تشرط مبالاة المكفول به ولو قال كفلت لأبى جاك عليه صح ودهما ثابت بالبينية أنه عليه لزمه وأما الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جائزة فأما لا تصح الكفالة الثانية للتعليق وأما ثبوت صحتها فبالسكتى وهو الكفالة بالنفس أولا ثم الكفالة بالمال ثانيا معلقة وقد وجد الشرط فصحت كفالتان متعددتا الموجب لان موجب تلك تسليم النفس وموجب الأخرى تسليم المال وليس اسقاط أحدهما مسموطا لا تخرطوا زمان يكون له مال آخر يدعى بغير المال الذي كفل به معلوما وليس في اللفظ ما يوجب أن التزام الكفالتين على البديل الأول كانت العبارة كفلت بنفسه على أي أن لم يوف به إلى كذا كنت كفيلا عليه بدل نفسه ولم يذكر كذلك بل اللفظ على ثبوت الكفالة بالنفس بمجرد إيقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة أخرى بالمال بعدم الموافقة وقد وجد الشرط فتثبتت الكفالتان ولا يخفى حينئذ أنه لو كانت المعلقة بعاله عليه بأن كذل بنفسه على أنه لم يوف به إلى كذا فهو كفيل بكل مال عليه ينبغي أنه إذا ثبت له عليه مال قد دفعه ثم اعترف بأنه لم يوف به قبله حتى أن سطل الكفالة بالنفس حينئذ ولو توارى المكفول له عن عيني في الوقت فلم يجد الكفيل ليدفعه إليه وخاف لزوم المال عليه رفع أمره إلى القاضي لينصب وكيفا فسله إليه وعلى هذا لو باع على أن المشتري يختار ثلاثة أيام فتوارى حتى كادت تضيى رفع المشتري إلى القاضي لينصب وكيفا عن الغائب ويرد عليه قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها تفصيل بنفس رجل على أنه لم يوف به غدا فالمال الذي لأبى جاك على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وهذا ثلاث مسائل أحدها أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وأنه جائز أشخاصا والثانية أن يكون الطالب مختلفا قيمه ماقتطع الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين وإن كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو مختلف فيه ولو كفل بنفسه إلى غدا فإن لم يوف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب أن لم يوف به غدا لتقبضه متى فأنابني عنه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قدوافيت وقال الطالب قدوافيت ولم يوف أنت لم يصدق واحد منهما فلو أقام الطالب يثبت على الموافقة برئ من الكفالتين وكما كفل على أنه لم يوف به فعليه المال فادعى الكفيل أنه وافي به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فإن غاب فلم أوفك به فأنا ضامن لم عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة (قوله) ومن كفل بنفس رجل وقال لم يوف به غدا فعليه

قال المسنف (ولنا أنه يشبه البيع ويشبه النذر الخ) أقول تعليق النذر بالشرط صحيح قال في البدائع إذا قال إن كنت فلانا فعلى أن أتصدق بهذه التواهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها انتهى

المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الوفاة وهذه مسألة الجامع الصغير فيها وان وافقت مسألة القندوري المذكورة ان في كل منهما وجوب المال بعدم الوفاة بالشرط لكنها عدمها بمهايتها بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها بانيا لعدم التفرقة بين عدم الوفاة بالموت وبغيره وفيه شبهة قوية وهي أن الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالآثار كيدلها ليست مقصودة ولهذا وان وافى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالبراءة يجب أن تسقط فيما نحن فيه لأن الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ عت المكفول به والزام أن يكون ما فرضناه تأكيذا للغير مقصودا بالآثار وذلك خلف باطل وأجاب الامام ظهير الدين رحمه الله في قوائمه بأن الاراء موضع لتسخير الكفالة والموت لم يوضع له فبالبراءة تنسخ الكفالة من كل وجهه (٣٩٨) وبالموت تنسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل

عن التسليم المستحق به عقد الكفالة لان المستحق به تسليم بغيره بعبارة الى انضمام وهو عاجز عن مثل هذا التسليم ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الوفاة مع العجز عن تسليم النفس يحقق هذا ما ذكره ولا يلزم ضرورة التأكيذ مقصودا لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تأكيذ كما كان فان قيل اذن ينصرف الكفيل وهو مدفوع قلنا لا التزام منه غيره بدفع وقد التزم حيث تيقن باحتمال الموت ولم يستثن فان قيل ترك الاستثناء فلتأنيبه ان بالموت تنسخ الكفالة بالنفس فكذلك ما يترتب عليها قلنا ادعى منه على خلاف اطلاق لفظه فان لم يوافق فلا يفيد في اضراء غيره قال (ومن ادعى

المال فان مات المكفول عنه ضمن المال) لتحقيق الشرط وهو عدم الوفاة قال (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها أو لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة ثم يوفى به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يفت الى دعواه) لانه على ما لا مطلقا يحظر الا يري أنه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها المال فان مات المكفول عنه) يعني بعد الغد (ضمن المال) للكفول له ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة تاذنه فان قيل ينبغي أن لا يجب المال اذ مات المكفول به لأن شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي قد زالت بموت المكفول به على ما عرفت وصار كالأمر الكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت أوجب بالفرق بأن الاراء موضع لتسخير الكفالة فتفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذا لضرورة الى تعجيلها الى الكفالة بالمال وأما جواب المجيب والمبسوط بأن صحة ما يطرق التقديم والتأخير بان يجعل كأنه كفل للمال للعالم ثم علق ابراءه بعدم الوفاة فخرج عن الظاهر احتياطا لا يجب المال لتحقيق الشرط وهو عدم الوفاة ولم يذكر في أكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا يذهب كرهه فخر الاسلام والصدرا الشهيد قاضيان فثبت الفرق بين مسألة الجامع والقندوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلماذا ذكرها المصنف والوجه أن هذه تفسد فائدة أخرى وهي أن عدم الوفاة اذا كان يعجز الموت لا أثر له وينت عند الضمان وانما كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الوفاة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غلب عن ذلك بأمر سماوى لا حيلة في دفعه ولا تقصير منه فيه والافكون تلك مقيدة وهذه مطلقة لا يفسد عدم معرفة حكم هذه اذ قد عرفت أن الماد وجود الشرط ولا فرق بين المقيد والمطلق فيه هذا اذ مات المكفول به فلو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال لدنيا في تركه اذا مضى الوقت قال ظهير الدين في الاصل اشارة الى أنه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبيل انتهاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان افى القبول يجبر عليه لانهم حقاني ذلك وهو ان لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة (قوله) ومن ادعى على آخر (الخ) صورتهما في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم رجل ادعى عليه مائة دينار فبينها أو لم يبينها أو لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعوه وأنا أكفل بنفسه الى غدا فان لم أوافق به غدا فعلى

على آخر مائة دينار (الخ) ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها بأنها جادة أو رديئة هدية أو مصرية أو لم يبينها مائة حتى تكفل بنفسه رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة قطعه ولم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخره وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة نصفه لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين أحدهما ان الكفيل علق في كفالته ما لا ملاحظة عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بأمر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الوفاة بالمدعي عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينا الاحتمال انه لم يلزمه المال الذي هو على المدعي عليه لم يلزمه الزمته على وجه الرشوة لترك المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي وهو كآثر يقتضي أن لا تصح الكفالة وان بين الميال وبصرح المصنف

والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحيث لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما ينشئ علم او هذا منسوب الى الشيخ الامام أبي الحسن الكرخي وهو يقتضي العصة اذا كان المال معلوما عند الدعوى (٣٩٩) ولهما ان المال ذكرا معر فانه قال

ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه يختلف ما اذا بين ولهما ان المال ذكرا معر فانه ينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالايجال في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين الحق البيان بأصل الدعوى فبين صحة الكفالة الاولى فيترتب علم الثانية قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله) معنا لا يجبر عليه اعندوه ولا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستيثاق كما في التعزير

مائة دينار فرضي بذلك فلم يوف به بعد اقل عليه المائة الدنانير في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان ادعى ولم يبينه حتى كفل له بالمائة دينار او ادعاها بعد ذلك لم يفتت الى دعواه واراد بالوجهين ما اذا ينهأ ذكر أنها جديّة أو ردّية أو وسطاً وهو ذلك أو لم يذكر كذا قيل والأفودان براد بالوجهين ما اذا ادعى المائة عيناً أو لا وما اذا لم يدع شأق كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل فحمد وجهان أحدهما انه على التزام مال مطلق بخاطر هو عدم الموافقة لم ينسب المائة الى ما عليه وهو رشوة على أن تركه المطلوب في الحال فلا يصح التزام هذه المال أو كلامه محتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول أبو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني أن الكفالة بالنفس باطلة لان محبتها موقوفة على صحة الدعوى (ولم تصح مع جهالة المدعي به (من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانه بناء عليه) واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل للكفالتين قال المصنف (ولهما ان المال ذكرا معر فانه ينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالايجال في الدعوى) قبل الحضور الى مجلس القاضي استرّعن حيل انصوص ثم يقع البيان فيه (فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين الحق البيان بأصل الدعوى فبين صحة الكفالة الاولى فيترتب علمها) صحة (الثانية) ونحن قد أمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكرفيه حيث قال فعلى مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط فالوجه أن تركه المقدمة الاولى ويقال انه اذا ظهرت الدعوى بألف ظهر انه اراد الالف التي سبدها كحما من ابان الكدّيل كان يدري خصوص دعواه تصح حال كلام العاقل ما أمكن فتصح الكفالة حين تقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا ان الالف كحال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالالف المدعي به وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به بعد افعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فغنى غدا لم يوف به وان قال لا شيء على والطاب يدعى ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي أن الحاصل ان أبا حنيفة وحده يستقيم أن الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصل وسنذكر ما ينظر فيها (قوله) ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه) قال المصنف (معناه لا يجبر) على اعطاء الكفيل (عنده) ولا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد) ولهذا يشترط الدعوى (وفي القصاص لانه خالص حق العبد) ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لاخلاء الارض عن الفساد

اجدار الكفالة بخلاف المضاف واستناد الجواز الى الكفالة مجاز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقهم وفي القصاص لانه خالص حق العبد لان

(قوله وفي القصاص لانه خالص حق العبد) أقول معطوف على قوله يجبر في حد القذف

المغلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف أن القصاص مشغل على الحقن وحق العبد غالب وليس تقصر الجبره هنا الحسب بل الامر بالملازمة بأن يدور الطالب مع المطالب أينما دار كي لا يتعيب فإذا انتهى الى باب داره وأراد الدخول يستأنه الطالب في الدخول فإن أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وإن لم يأذنه بالدخول يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود والخالفه الله كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وإن طابت نفس الكفيل به سواء أعطاه قسبل أقامة المينة أو بعدها أما قبل أقامته فلا أن أحدا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى أحد في الزنا وشرب الخمر فهذا لا يتكفل بحق واجب على الاصل وبعد أقامة المينة قبل التعديل (٤٠٠) يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا حاجة الى أخذ الكفيل (ولا يخيصة رحمه الله

بمخلاف الحدود والخالفه الله تعالى ولا يخيصة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الكل على الدرة فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندري بالشبهات فليقبل بها الاستيثاق كافي التعزير (ولو سمعت نفسه به يصح بالاجماع) لانه أمكن ترتيب موجه عليه لان تسليم النفس فيه واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم

ومعنى الجبر ليس أنه يحبس حتى يعطى بل يلزمه ولا بدعده يدخل بيته الا هو ومعه أو يجلس معه خارج البيت أو يعطى كفيلا (بخلاف الحدود والخالفه الله تعالى) كحد الزنا والشرب لا يجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة وقبلها لان قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصل وبعد أقامة المينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فإن حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول يمينه بين أشغال فتصح الكفالة بأخضاره وأورد عليه ينبغي أن لا يحبس بذلك لان معنى الاستيثاق فيه أكثر أوجب بأن الحسب في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد بل لاثبات ائمة الاعارة والفساد تعزيراً أو أذا لم يتكفل به أذا ابتغى قال يلزمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فإن أحضر المينة فيها والاخى سيبله وروى عن أبي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة قال أحسبه وأؤذبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقه وضرب الناس فاني أحسبه وأخلفه في السجن الى أن ينوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (ولا يخيصة رحمه الله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد) رواد البيهقي وقال نفرد به عن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو من مشايخ بقية المجتهدين ورواه ابن عدى في الكامل عن عمر الكلاعي وأعله قال مجهول لأعلم روى عنه غير بقية كبري روى عن سائر المجتهدين (ولأن مبنى الكل) يعني الحدود والخالفه الله تعالى والتي فيها حق العبد كالتقصص (على الدرة فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندري بالشبهات فليقبل بها الاستيثاق كافي التعزير) حيث يجبر المطالب على اعطاء الكفيل فيه نفسه هذا (ولو سمعت نفسه) أي نفس المطالب (باعطاء الكفيل بالاجبر) يعني في حد القذف والقصاص (جاز لانه أمكن ترتيب موجه عليه) وهو تسليم النفس (لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق الضم) ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمع بها في الحدود والخالفه الله تعالى لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في القوائد ان الجسابة والشاهية على أن ذلك في الحدود والتي فيها العباد حتى كحد القذف لا غير كما ذكرناه من قرب ولانه معارض بوجوب الدرة

قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل) يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خاص بحق الله قبل هذا من كلام شريح لمن كلام النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشنيد في أدب القاضي روى هذا الحديث مرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولأن مبنى الحدود والقصاص على الدرة فلا يجب فيها الاستيثاق بالكفيل) فإن قسبل يحبس بأقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحسب أنهم من أخذ الكفيل أحب بان المجلس للثمة على ما ذكره للاستيثاق (بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندري بالشبهات فليقبل بها الاستيثاق كافي التعزير) فإنه محض حق العبد

بسط باسقاطه وبثمت مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر المطالب على اعطاء الكفيل فيه كافي (ولا الاموال (ولو سمعت نفسه) أي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في القصاص (وحدا القذف صح بالاجماع لانه أمكن ترتيب موجه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو الضم) وألحق الامام المحبوبي حد السرقة بمحد القذف على المذهبين

قال المصنف (قوله قبل هذا الى قوله مرفوعاً) أقول القائل هو الاقناني وقال في شرحه وولنا في دفعه نظر (قوله بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندري بالشبهات) أقول تأمل في هذا التعليل كيف يثبت المعلل

قال (ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان الخ) لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض النسخ فيه ما أي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه أي يعرف الحاكم كونه عدلاً لأن الحبس ههنا للثمة أي لثمة الفساد لا لاثبات المدعي لأنه يحتاج إلى حجة كاملة والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة لأن الحبس للثمة من باب دفع الفساد وهو من باب الدنابات والدنابات تثبت بأحد شطرين أو ينفرد أي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالثمة بخلاف الحبس في باب الأموال لأنه أقضى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بالحجة كاملة وحاصل الفرقان ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كافي الأموال إذا ثبت وعدم موجبات السقوط وامتنع عن الإبقاء لا يحبس فيه إلا بالحجة كاملة وما كان أقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فإن الأقصى فيها القتل أو القطع أو الجلاء جازاً الحبس قبل ثبوت للثمة ولقائل أن يقول الحبس للثمة قبل ثبوت المدعي بالثمة ينافي الدرر بالشبهات والدرر ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وبالإجماع على ذلك فثبت في الحبس للثمة ويمكن أن يجاب عنه بأن يحمل قولهم للثمة على أن المراد بآثارها الحاكم أيضاً بالثمة وإن (٤٠١) الدرر ما مور به والترك والتأويل حرام بأن يحمل قولهم للثمة على أن المراد بآثارها الحاكم أيضاً بالثمة وإن (٤٠١) الدرر ما مور به والترك والتأويل حرام

قال (ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) لأن الحبس للثمة ههنا والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الأموال لأنه أقضى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بالحجة كاملة وذكري كتاب أدب القاضي أن على قولهم لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيقاظ بالكفالة قال (والرهن والكفالة جازان في انخراجه) لأنه من مطالب به يمكن الاستيقاظ

قال (ولا يحبس في الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) أنه عدل لثمة الجهور (لأن الحبس ههنا للثمة) لا لاستيفاء الحد (والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة) فإذا وقعت التهمة حبس الناص وهو ماروي به من حكم عن أبيه عن حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالثمة وقدمنا تخريجاً والكلام فيه في الحدود (بخلاف الأموال لأن الحبس أقضى عقوبة فيه) أي في المال فإنه لو ثبت المال بالبنية العادلة وامتنع من الإبقاء بحبس فكان أقصى عقوبة فيها أما الحدود والقصاص فأقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاء أن يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح والمغرب التهمة بالفرج وإن واصل التأنيق وهو من وهمت الشيء أهملوه وهو ما من باب ضرب أي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر وإتهمت فلانا بكذا والام التهمة بالفرج بك أمه أو تممت كافي أنكأت أصله أو نكأت بمعنى اعتمدت قلبت الواو لأنه لا تنكسر ما قبلها ثم أبدلت منها وأدغمت في ثمة لا في تعال قال المصنف (وذكري كتاب أدب القاضي أن على قولهم لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيقاظ بالكفالة) أذهبوا بقولنا بجواز الكفالة فمفصل بها المقصود فكان عنهم ما رواه في رواية يحبس ولا يكفل وفي أخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود بأحدهما ويجمع بينهما بأن المراد بالولاو لا يحبس أن لم يقدري كفضل والثانية يكفل بلا حبس أن قدري الكفيل ولا يجزئ أن المراد بالحدود حد القذف والقصاص (قوله والرهن والكفالة جازان في انخراجه) لأن الكفالة ضم في المطالبة بالدين وانخراجه دين مطالب به من جهة العباد يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقيل معنى كلامه أن في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية أخرى عكسه لحصول الاستيقاظ بأحدهما وفي دالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة قال (والرهن والكفالة جازان في انخراجه الخ) وأورد هذه المسئلة ههنا قد عايناهم في تبوهم أن أخذ الكفيل عن انخراجه لا يصح لكونه في حكم الصلوات دون الدين المطلقة فإن محصة الكفالة تقتضي دينا مطالباً به مطلقاً وانخراجه كذلك

(٥١ - فتح القدير خامس) يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقيل معنى كلامه أن في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية أخرى عكسه لحصول الاستيقاظ بأحدهما وفي دالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة قال (والرهن والكفالة جازان في انخراجه الخ) وأورد هذه المسئلة ههنا قد عايناهم في تبوهم أن أخذ الكفيل عن انخراجه لا يصح لكونه في حكم الصلوات دون الدين المطلقة فإن محصة الكفالة تقتضي دينا مطالباً به مطلقاً وانخراجه كذلك

(قوله أي لثمة الفساد لا لاثبات المدعي) أقول لا يظهر ولا يثبت (قوله ينافي الدرر) أقول لا تسم ذلك وإنما شافه لو كان وضع الحبس للاستيقاظ كافي التكفيل وليس كذلك بل الحبس يكون للتقرير وما نحن بصدده كذلك وقد صرحوا في الوصايا وغيرها بأن الاعتبار للموضوعات الأصلية فلا حاجة لما ذكره في معرض الجواب مع استعماله على ما لا يخفى فليست (قوله ثم إذا سمع الجبة الكاملة تخمّل الدرر) أقول خفيئذ يكون الاتهام أكثر فليست (قوله وقيل معنى كلامه) أقول القائل هو السلكي (قوله وأورد هذه المسئلة ههنا الخ) أقول أنت خير بأنه لا يدل على وجهه إرادته في أناس مسائل الكفالة بالنفس وهل المهم يثبته إلا ذلك ولكن الظاهر أن المراد أن الكفالة بالنفس جائزة في انخراجه وأن كان المفهوم من الشرح الكفالة بانخراجه والامر هين.

ألا ترى أنه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ولا يلزم من عليه لأجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحياة والمات احتراماً عن الزكاة فلما يطالب بها أضاف الأموال الظاهرة فالطالب هو الامام وأما في الباطنة فلا كما هو كونهم نواب الامام والكفالة بها لا يجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقاً للكفالة استلزم ذلك كره في باب الكفالة قوله (لانه دين مطالب به) إشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحياة والمات تصح الكفالة به بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لأجله فيه وقوله (يمكن الاستيفاء) إشارة الى صحة الرهن فلما تعذر إمكان الاستيفاء لم يكن توثيقاً يحتاج بالاستيفاء فترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف ألف ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك قال (ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه الخ) تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح فكيف جلة أو على التعاقب (٤٠٣) لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة أى أن يلتزم الكفيل بضم ذمته الى ذمة

الاصل في المطالبة بأن يكون مطالبوا بأحضار المكفول عنه كأنه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد برده رجوعه الى الزمان له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمقصود بشرع الكفالة التوثيق وبالناسبة زبداد التوثيق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان مقتضى الجواز موجودا والمنافع متحقبة فاقول بامتناعه قول بلا دليل واذا أصبحت الثانية لم يبرأ الاول لاننا نأخذها معها ليزداد التوثيق فالوبرى الاول ما زاد الامتناع فما فرضناه زائدة لم يكن زيادة هذا خلف باطل وقال ابن أبي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لا واجب على الثاني ولو بقي واجبا على الاول كان واجبا في موضعين

فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فهما قال (ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفلاً آخر فهما كفيلاً) لان موجب التزام المطالبة وهي متعددة المقصود التوثيق وبالناسبة زبداد التوثيق ولا يتنافيان (وأما الكفالة بالمال فإثره معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً انا كان ديناً صحيحاً مشتملاً أن يقول تكفلت عنه بألف أو بعالمك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيجعل فيه الجلالة حتى يحبس به ولا يلزم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاءه من الرهن (فأمكن ترتيب موجب العقد) أى كل من عقد الكفالة وهو مطالبة الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة والرهن به وظهر بما قرره ان قوله مطالب به يمكن الاستيفاء ألف ونشر فالمطالبة ترجع الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على خصوص هذا الذي دفع لعدم أنه لا يجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلوات وجوبه على الشرع كالأزكاة لكان ما لمزوماً للوازم الدين كما ذكرنا من العقدان المذكوران بخلاف دين الزكاة فإنه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الأموال الظاهرة والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه ليس بحقيقة الدين لان حاصله لا يجب تملك طائفة من المال شكراً لله على نعمة الغنى ولذا لا يؤخذ من تركه جبراً للورثة عندنا ولم يخلص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم ذلك فان المالك العين يحقق مطالباً من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك أن يكون غير المالك مطالب بالمال فالمالك مطالب بفتح الاء ليس غير ومطالبة الامام ليس لا يصل المستحقين الى أملا كهم بل الى ما يستحقون لا بطريق المالك بخلاف سائر الدين فانها معلوكات (قوله) ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر (بنفسه جاز وهما كفيلاً) بالنفس لان موجب التزام المطالبة (وحاز تعدد المترين به لزيادة التوثيق ثم اذا أسلم أحدهما فنقص المكفول به لغيره لا يلزم الاخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كان له ما يطول كل بما يخصه أو على التعاقب جازت مقابلة كل واحد بالكل مثلاً كقول ثلاثة معا بألف لا يطالب أحدهم الا بثلاثها ولو كفلاً أو بها على التعاقب طوبى كل واحد بالألف وأيم قضى سقطت عن الباقي (قوله) وأما الكفالة بالمال هو عدل بقوله أول الباب الكفالة ضم بان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث العنى فان المعادلة

وهو نداء على أصله ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة القولية الصريحة والاصل موافقتها وبغضى الى عدم التفرقة بين الكفالة والحلوة فان فيها برأ المحل وذلك باطل ثم اذا أسلم أحد الكفيلين نفس الاصل الى الطالب برئ دون صاحبه قال (وأما الكفالة بالمال فإثره معلوماً كان ديناً صحيحاً مشتملاً أن يقول تكفلت عنه بألف أو بعالمك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) يعني من الضمان بعد ان كان ديناً صحيحاً لان معنى الكفالة على التوسع فلما تبرزع ابتداء فيجعل فيه الجلالة لا يكفول به بغيره وغيره فابعد ان كانت متعارفة

قال المصنف (فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فهما) أقول قال الاتقاني الضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيها راجع الى الكفالة والرهن انتهى والاطمئنان ضمير عليه للعقد وضمير في الكفالة والرهن بالخراج (قوله) قيل في كلام المصنف ألف ونشر مشوش أقول الفاعل هو الاتقاني (قوله) لرجوعه الى الزام من له الطلب الخ) أقول فيه نمل

وقوله (وعلى الكفالة بالدرك) يفصح الزاه وسكونه وهو النبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه إشارة إلى أن قول من يقول إن الضمان بالمجهول لا يصح لأنه التزام مال فلا يصح بمجهول ولا كائنه في البيع وقتلنا الضمان بالدرك صحيح بالإجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة بمال مجهول كالکفالة بشعبة أى شعبة كانت إذا كانت خطأ فأنه صحيحة وإن كانت بمجهول (ع ٣) لاحتمال السرية والاقتصار

وإنما قبل خطأ لأنها إذا كانت عمدا وقد سرت وكانت الشعبة لا تجارحة فأنها توجب الفصل والكفالة لا تصح ولما في ذلك في كلامه لم يتجلى إلى التقييده (وشرط أن يكون

وعلى الكفالة بالدرك إجماع وكفى به حجة وصار كما إذا كفل لشعبة صححت الكفالة وإن احتملت السرية والاقتصار وشرط أن يكون ديناً صحداً ومراعاة أنه لا يكون بدل الكتابة وسبب أن يكفى في موضعه أن شاء الله تعالى قال (والمكفول به بالخيار أن شاء طالب الذى عليه الأصل وإن شاء طالب كفيده) لأن الكفالة ضم النعمة إلى النعمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الأول لا البراءة عنه إلا إذا شرط فيه البراءة فيجوز أن تتعذر حواله اعتباراً للمعنى كأن الحواله تشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة (ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما) لأن مقتضى الضم بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين لأن اختياره أحدهما

الصحيح لو قال أما الكفالة فبالنفس وهو إنما قال بالكفالة بالنفس الخ والكفالة بالمال عندنا جائزة وإن كان المال المكفول به بمجهول المقدار وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد هو وإن أبى إلى البيت وابن المنذر لا يجوز بالمجهول لأنه التزام مال بمجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لوقوع المالك كسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الحبيب فلا بد من التزامه بذلك وبدل على ذلك أقامه بلا تعيينه للقدرا حين قال ما كان عليه فعلى فكان مبتاعاً للتوسع فتمتعت فيها بالجمالة ومن آثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط اختيار عشرة أيام بخلاف البيع وما لو توفض به من أنه لو قال أنا ضامن لك ببعض مالك على فلان فإنه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا واختار للضامن وبما بين أي مقدار شاء (وعلى ضمان الدرك إجماع) وضمن الدرك أن يقول للمشتري أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحدهم جواز أن يظهر استحقاق بعضه أو كله وقد نقل نص الشافعي رضي الله عنه على جواز ضمان الدرك وأما الاستدلال بقوله تعالى ولئن جاءه حمل بغير أنباء نزعم على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ضاعه الله تعالى ولم يعقبه بالتكاثف فيمكن أن يدعى أن حمل البعير كان مقدراً لمعينا كما يتعارف في زماننا أن الحمل الصادر خمساً ثم رطل فلا يتم الاستدلال به (وصار كما لو كفل شعبة) أى خطأ فإن العبد على تقدير السرية يجب الفصل إذا كانت ماله عارضة ولا كفالة بالفصل وإذا كانت خطأ في الكفالة بها جأه إلى المكفول به فأنه إن سرت إلى النفس وجب دية النفس والأفارش الشعبة ومع ذلك صح وقد بينا أن المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فإنه ليس بدين صحيح لأن العبد متمكن من إسقاط هذا الدين بنفسه بأن يعجز نفسه ولا عنه للسيد على عبده ولأدين يثبت للسيد على عبده وكذا يحجز به عن دين الزكاة فإنه دين مخرج وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك الشعبة وفيه فقر الزاه وسكونها (ثم المكفول به بالخيار أن شاء طالب الذى عليه الدين وإن شاء طالب الكفيل) وهو قول أكثر أهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل إلا إذا تعذر مطالبة الأصل (وله مطالبتهما) فجعل أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء إلا إذا شرط في الكفالة براءة الأصل فحينئذ لا يطالب الأصل بناء على أنها حينئذ حواله عقدت بلفظ الكفالة نحو زعمنا فغيري حينئذ أحكام الحواله كأن الحواله تشرط أن لا يبرأ الأصل تتعذر كفالة اعتباراً للمعنى فيهما (بخلاف المالك) المفصوب منه (إذا اختار تضمين أحد الغاصبين) يعنى أنهما صاب والغاصب إذا قضى القاضي عليه بذلك ليس له أن يضمن الآخر (لا اختياره) تضمين (أحدهما) أي أن قضى القاضي عليه

فتضمير حواله اعتباراً للمعنى كأن الحواله بشرط أن لا يبرأ المحيل تكون كفالة فعلى هذا أنه لا يطالبهما جميعاً لوجه متعاقب بخلاف المالك إذا اختار أحد الغاصبين أى الغاصب وغاصب الغاصب فإنه إذا اختار تضمين أحدهما لا يقدر على تضمين الآخر لأن اختياره أحدهما

(قوله ولما سرت ذلك) أقول فيه بحث (قوله وقيل لأن المولى الخ) أقول فيه شئ يؤيد فقهاءنا سائلاً

يتضمن التملك منه فلا يمكنه التملك من الثاني أما المطالبة بالوكالة فلا تتضمن التملك فوضع الفرق قال (ويجوز تعليق الوكالة بالشروط) مثل أن يقول ما بيعت فلا نفعل أو ما ذابك عليه فعلى أو ما غصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولن جاءه جمل بغير وأبانه زعيم والاجماع منع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لمثل

(يتضمن التملك منه) فبما لا يخبر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الوكالة لا تقتضي التملك ولو قضى عليه ما لم توجد حقيقة الاستيفاء (قوله) ويجوز تعليق الوكالة بالشروط) مثل أن يقول ما بيعت فلا نفعل وما ذابك عليه أي ما وجب وثبت فعلى من ذوب الشحم لأن المعنى ان باعته فعلى ذلك ذلك البيع وان ذابك عليه شيء فعلى وكذا ما غصبك فعلى وإذا صح فعليه ما يجب بالمبايعه الاولى فلو باعته مرة بعد مرة لازمه عن المبايعه الثانية ذكره في المجرى عن أبي حنيفة نصا وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن مسعود يرميه كله ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهيه عن المبايعه صح حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء وقيد بقوله فلا تلتصيص المكفول عنه معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الوكالة بجهالة المكفول في الاضافة ولو قال ما بيعت من الناس فعلى ضمانه فهو باطل انتفاخا من الجهة التي جهالة المكفول عنه وبخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها حادثة قبله تحمل والحاصل ان جهالة المكفول لا تمنع صحة الوكالة مطلقا ووجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا ووجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الوكالة وفي التجبيز لا تمنع مثال ذلك لو قال ما ذابك على أحد من الناس أو ما بيعت أحدنا فهو على لاتصح بجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذلك لو قال ما ذابك أحد عليك فهو على لاتصح بجهالة المكفول له ولو قال ما غصبك فلان أو سرقك فعلى جاز لاتنتفاهما ومن المثل ما غصبك أهل هذه الدار فانه ضامن لاتصح الوكالة كأنه قال ما يجب لأهل الدار واحد من الناس فعلى وفيه لاتصح بجهالة المكفول عنه ومن بايع فلان اليوم من بيع فعلى لا يلزم الكفيل شيء بجهالة المكفول له لأنه ضمن لواحد من الناس بخلاف ما لو قال لجماعة حاضر من ما بايعته فهو فعلى يصح فأبهم بايعه لزم الكفيل لأنه ضمن لمعينين وحينئذ يجب كون أهل الدار في المسئلة التي قبلها بسوا معينين معلومين عند المتخاطبين والافلا فرق ومنه ما لو قال لرجل كذا هذا بجماله على فلان وهو ألقأ وله هذا بجماله عليه فهو باطل بجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بجماله على فلان أو ما ذابك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة للمكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الى فرق بين فرق بين المكفول له وعنه في التجبيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول له وفرق بين المكفول عنه في التجبيز والاضافة حيث يصح في التصبيز دون الاضافة أما الاول فبما ذكر في النسخة ان الوكالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول له كالبائع لأنه عاكف ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من التعيين ولا يصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيع والوكالة في حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق حيث صح من غير قبول وأمره فلا تمنع جهالة جوازها كما لا تمنع جهالة المعتق جواز العتق وأما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارصال والتعليق ان القياس أي حوازا لاضافة الوكالة لان التملك في حق الطالب وانما حوازا استحسانا للتعامل والتعامل فيما إذا كان المكفول عنه معلوما فإذا كان مجهولا لا يلقى على القياس وحاصل هذا أن المطلق هو الاضافة لجهالة المكفول عنه اذا عرف هذا حثنا الى مسألة

الكتاب فاستدل المصنف وأكثر بالاحكام بقوله تعالى ولن جاءه جمل بغير وأبانه زعيم ونقل عن أبي بكر البصاص تضعيف الاستدلال بسلو أن يكون لبيان العمالة لا الوكالة وكذا قال أصحاب الشافعي لأن هذا القائل ضامن عن نفسه وهذا حال المستاجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا الوكالة

أن يكون شرط الوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل أن يقول إذا قدم زبدوهو المكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة أو أدامت ولم يدع شياً أو إذا حل ماله عليه ولم يوف به فعلى ولا يجوز بشرط مجرد عن اللامعة كقوله ان هبت الريح أوجبا المطر وقد يكون زبد المكفول عنه لانه إذا كان أجنبياً كان التعليق به كالمضي هو وبالريح واستدل بقوله تعالى ولين جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فان منادى يوسف عليه السلام على الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو الجاهل بصواعق الملك وكان نداهه بأمر يوسف عليه السلام وشريعة من قبلنا ثم رتبة لنا إذا قصم الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين أحدهما قال بعض الشافعية ان هذه الآية محمولة على بيان العسالة التي تأتي به بالبيان الكفالة فهو مكفول من أبي عبد الله من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما تكون إذا التزم عن غيره وهما قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروكة الظاهر لانها تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بهما يمكن واجب فكان معناه واقعه أعلم أن يقول المنادى للغير ان الملك يقول ان جاء به حمل بعير وأنا به زعيم بذلك فيكون ضامناً (٤٠٥) عن الملك لان نفسه فتشقق حقيقة الكفالة وعن

حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية أمرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز أحدهما ما دلائل لا يستلزم عدم جواز الآخر فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاولى لا تمنع الجواز أصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت بما باعت أحداً من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها لانه قال تعالى حمل بعير وهو غير مبيع لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع

أن يكون شرط الوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زبدوهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أوجبا المطر

وضمن العسالة على هذا الوجه جائز لكن أبي عبد الله قال من جاء به فله كذا والدليل على انه ليس من باب الكفالة بل هو من العسالة ان المكفول له في الآية محمول ولا كفالة مع جهالته الا في مسئلة واحدة سنأتي وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فان الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى العبر عن غيره وهو الملك فان المعنى الملك يقول لكم ان جاء به حمل بعير لانه انما نادى بأمره ثم كفيل عن الملك بالجعل المذكور لان نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على أمرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة وقد علمنا نسخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له وغيتها لمحدث أبي قتادة في قصة الميت الذي يدرهمين فقال على هما على فصلي عليه الصلاة والسلام عليه قبل على جواز الامرين ثم قال الدليل على انتسخ أحدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يبق على الآخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هذا كفي ما تقدم من المعنى فيما هو من الاجماع على صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهه بالبيع الى آخر ما تقدم اقتصر على ما يناسب مورد النص وهو ان يكون شرطاً ملائماً وملائمة الشرط بأحد ثلاثة أمور أحدها ان يكون سبباً لزوم الحق وهو الذي عبر عنه المصنف بأن يكون شرط الوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع فان احققناه سبب الوجوب الثابت على البائع للمشترى ومن هذا القبيل ما في الآية فان الكفالة بالجعل عطفة بسبب وجوب وهو الجاهل بصواعق الملك فانه سبب وجوب الجعل الثاني (أن يكون شرطاً لا مكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم فلا وهو مكفول عنه) فان قدومه سبب موصول للاستيفاء منه الثالث (أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد) أو هرب أو مات ولم يدع شيئاً ومن

مطلقاً والثانية انما تمنعه لاجل الاضافة لاجل جهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل باي القياس جوازها على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول منه معلوماً فالجمل هو باق على أصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا تصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق حتى تصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول أصلاً وإذا كان بمنزلة البيع في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما كان جهالة المشتري مانعة من البيع بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعلق لا تمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقوله تعالى ما يأتي

قال المصنف (وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه) أقول أي في معنى الذي ذكرناه وهو ان كل شرط ملائم لتعقد الكفالة يصح تعليقه بها به قال المصنف (فاما لايصح التعليق بمجرد الشرط) أقول ولا تصح الكفالة ايضاً كما ذكره الشارحون (قوله وجهالة المكفول له الخ) أقول كما اذا قبل من غصبته أنت وقتلته فانا نقبل له عتقك (قوله وهذا هو الموعود) أقول الاشارة الى كون الكفالة بيعاً في حق الطالب فانه اذا كانت الكفالة تخليداً في حقه واطرافه التملك الى المستقبل لا تصح كما تصح اضافة الكفالة الى المستقبل في القياس فليتامل

(قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا) أى كالأصح تعليق الكفالة بهوب الرجوع وحى المطر كذا لا يصح جعلها أجلا للكفالة وفى كلامه تظرن من أوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضى نفي جواز التعليق لاني جواز الكفالة مع ان الكفالة لا تجوز الثانى ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يتخلو ما ان يكون فاعل يصح هو التعليق أو الكفالة لئلا يذ كرنا الاول لا يجوز اذا لمعنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل كل واحد منهما أجلا والثانى كذلك لقوله بعده الا أنه تصح الكفالة والثالث ان الدليل لا يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقه بالشرط وعدم بطلانها بالشرط الفاسدة (٤٠٦) ومع ذلك فليس يستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو أوّل المشكلة ويمكن أن يجاب

عن الاول بأن حاصل الكلام نفي جواز الكفالة المعلقة بهما والجمهور ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة ولا تنتفى

الكفالة بانتفاء الاجل لان الإيجاب المعاق نوع اذا التعليق يصرح العلة عن العلية كما عرف فى موضعه والاجل عارض بعين العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معرضه وقد تقدم فى الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثانى بأن فاعل يصح المقدس هو الاجل وتقديره وكذا لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما أجلا وعن الثالث بأن المبراد بالتعلق بالشرط الاجل مجاز بقرينة قوله (ويجب المال حالا) وتقديره لان الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالأجل الفاسدة كالطلاق والعناق ويجوز المجاز عدم الثبوت فى

وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقه بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق (فان قال تكفلت عمالك عليه فقامت البيئة بألف عليه ضمنه الكفيل) لان الثابت بالبيئة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به (وان لم تقم البيئة

الصور المروية عن محمد رحمه الله تعالى فثبتت ماله على فلان ان توى وان حل ماله عليه ولم يوافق به وفى الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان تلف المودع وبعتك أو بجدك فأناضنا لك تصح وكذا اذا قال ان قلت انك فلان خطأ فأناضنا لك تصح بخلاف ان اكلت سبع ونحوه ما ليس ملائما كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه وأهبت الرجوع أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق (وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا) يعنى من هوب الرجوع وحى المطر كأن يقول كفلت به أو جاء عليه الى ان تهب الرجوع أو الى ان يجي المطر لا يصح الا أن الكفالة تثبت حاله وبطلان الاجل بخلاف ما لو علقها بهم مانحو اذا هبت الرجوع فقد كفلت لك عمالك عليه فان الكفالة باطله أصلا ولو جعل الاجل الحاصل الحصاد أو الدباس أو المهر جان أو العطاء أو صوم النصارى جزت الكفالة والتأجيل فألخص ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حاله وبطلان الاجل لكن تعلل المصنف لهذا بقوله (لان الكفالة لما صح تعليقه بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق) يقتضى أن فى التعليق غير الملائم تصح الكفالة حاله وانما يبطل الشرط والمصرح به فى المبسوط وفتاوى فاضيل ان الكفالة باطله فتصحجه أن يحمل لفظ تعليقه على معنى تأجيله بجماع أن فى كل منهما عدم ثبوت الحكم فى الحال وقيل المصنف فى هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل هذا وظاهر شرح الانتفاى المشى على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به ومثل بقوله اذا استحق المبيع فأناضنا من الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهوب الرجوع وحى المطر لا يصح التعليق وبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشرط الفاسدة أصله الطلاق والعناق وفى الخلاصة كفل عمالك على أن يجعل له الطالب جعله فلان لم يكن مشروطا فى الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطله انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشرط الفاسدة ان كانت فى أصلها (قوله فان قال تكفلت عمالك عليه) هذا شروع فى بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف اللفاظ التى تقع بها الكفالة فمن ذلك ما ذكر من قوله تكفلت عمالك عليه فلا يجب على الكفيل شئ الا أن تقوم البيئة بجدار أو أف أو غيرها (لان الثابت بالبيئة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه) فوجب عليه (ولو لم تقم بيئة

الحال فى كل واحد منهما) فان قال تكفلت عمالك عليه فقامت البيئة بألف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبيئة كالثابت معاينة) ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبيئة فصيح الضمان به (وان لم تقم البيئة

قال المصنف (وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا) أقول أى وكذا لا يصح التعليق على أن يكون المبراد بالتأجيل على طريقة الاستخدام قال المصنف (لان الكفالة لما صح تعليقه بالشرط) أقول أراد بالتعلق بالشرط التأجيل مجازا أى بأجل متعارف (قوله فاعل يصح هو التعليق) أقول يجوز أن يقال فاعله ضمير التعليق مراد به التأجيل على طريقة الاستخدام

فالقول قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر لزيادة (و انما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا أقر بشئ مجهول وانما كان مع عينه لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشئ (٧٠ ع) مما يصح بذله كان القول قوله مع

عينه كالمدعى عليه بالمال واليه أشار بقوله لانه منكر لزيادة (فان اعترف المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيه لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه ولايته عليها) كالمرضى اذا أقر في مرض الموت بصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرماء دون الصحة حيث يقدمون على المقر له في حالة المرض قال (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره الخ) الكفالة بأمر المكفول عنه وهو ان يقول اضن عني أو تكفل عني وبغير أمره سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وأنا مثله لا يفصل بين كونه بأمره أو بغيره ولا ان الكفالة التزام أن يطالب بآعلى الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا يتضرر بغيره وغير المنصرف هاهو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر

قال المصنف (لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه) أقول قال الزبلي بخلاف ما اذا قال ماذابك على فلان

فالقول قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر لزيادة (فان اعترف المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيه) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) ولا يثبت عليها قال (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا لانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه

فالقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه (مع عينه) (فان اعترف المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيه لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق) المكفول عنه (في حق نفسه) بما أقر به على نفسه (ولا يثبت عليه) بخلاف قوله ماذابك على فلان فهو على أمانة ثابت فأقر المطالب بآل لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب فله معنى حصل وقد حصل بأقراره بخلاف الكفالة بماله عليه فانما الدين القاضى في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما يجب والوجوب ثبت بأقراره بخلاف ما مضى عليه لك لا يلزم الا أن يقضى القاضى ومثل مالك ما أقرتك به أمس فلو قال المطالب أقررت له بألف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجب عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فان قال ما أقر به فأقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقرتك ولو أن المطالب بالمعين فالزعمه القاضى لم يلزم الكفيل لان النكول ليس بأقرار بل بذل وفي الخلاصة رجحنا قال ما أقر فلان به فهو على غيات الكفيل ثم أقر فلان فإلزام في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لا خير بايع فلانا فإياها بعتهم من شئ فهو على صح فان قال الطالب بعتهم متاعا بألف وقبضه منى وأقر به المطالب وبجهد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو بجهد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البينة على أحدها أنه باعه وسلمه لزمه ما بينهما ولو قال ان لم يعطك فلان مائة عليه فأنا ضامن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضا فيقول لأعطيك ولو مات المطالب قبل أن يتقاضا لزم الضامن أيضا ولو لم يمت ولكنه قال أنا أعطيك ان أعطاه مكانه أو ذهب الى السوق فأعطاه أو قال اذهب الى المنزل حتى أعطيك مائة فأعطاه فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مائة عليه ولم يعطك فأنا مالكا عليه ضامن فأتى المطالب قبل أن يتقاضا بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو على الفاجر يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي رجل كفل لرجل عن رجل عمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فكذا فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع التوازل جماعة طمع الاولى أن يأخذ منهم شئاً يفسد حق فاختفى بعضهم وظفر الاولى ببعضهم فقال المشتقون الذين وجدهم الاولى لا تعلق بهم علينا وما أصابكم فهو علينا بالخصص فلو أخذوا من بعضهم شئاً فلهي الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول يجوز ضمان الحياة وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله على أن يعطيه من ربيعة المكفول عنه التي عنده جازا إذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الودعة منه فان هلكت ربي الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها رب الودعة أو غيره أو استهلكها ربي الكفيل والحالة على هذا ولو ضمن بألف على أن يعطيه اباه من غن هذا الدار فبيعها لم يكن على الكفيل ضمان ولا يلزمه بيع الدار (قوله) وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره لاطلاق ما روينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فأنه أعسم من كونه باذن و بلاذن (ولانه) أى عقد الكفالة (التزام المطالبة وهو) أى هذا الالتزام (تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب بلا ضرر

ففى فأقر فلان على نفسه بألف فأنكر الكفيل ما أقر به بحيث يلزمه ما أقر به المطالب استحسانا والقياس لا يلزمه شئ لما بينا وجه الاستحسان أنه تكفل بما يستحب له عليه فشرط الوجوب عليه فيما يأتى بأى طريق كان في مسئلة الكتاب تكفل بما عليه في الحان فاذا أخبر الطالب والمطلوب ماعليه كان منهم ما فلا يصدق ما لم يتم البينة اه وفيه بحث

بل منتفع لاحالة والمطلوب ان تضرب فاعلم ان تضرب بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند الامر فبالامر لم تضرب وان امر فقد رضى
واضرب الرضى غير ضار فحين (٤٠٨) ان الكفالة بنوعها بما يقتضيه التقضى مع انتفاء المانع وكل ما هو

كذلك فالقول يجوز انه
واجب ثم ان كفل بأمره
رجع عما أدى عليه لانه
قضى دين غيره بأمره ومن
قضى دين غيره بأمره يرجع
عليه ولا ينقض بما اذا كان
المكفول عنه صيا محجورا
عليه أو عبدا كذلك
وأمر الكفيل فانه اذا
أدى لا يرجع على الصبي
أصلا ولا على العبد
مادام رقيقا لان المراد
بالامر ما هو معتبر شرعا
وما ذكرتم ليس كذلك
ولا بما اذا قال لغيره أدعني
ز كانه ماى أو أطعم عني
عشرة مساكين ففعل
فقد أدى دين غيره بأمره
ولا يرجع عليه ما لم يقل
الامر على أتى ضامن

لان المراد بالدين هو
الدين الصحيح وما ذكرتم
ليس كذلك على ما تقدم
وان كفل بغير أمره لم
يرجع
على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند أمره وقد رضى به (فان كفل بأمره يرجع عما أدى عليه) لانه
قضى دينه بأمره (وان كفل بغير أمره لم يرجع عما يؤديه)
على المطلوب لان ضرره (بثبوت الرجوع) ولا رجوع عليه (لانه) أى الرجوع (عند أمره) وعند أمره
يكون (قد رضى به) فان كفل بأمره يرجع عما أدى لانه قضى دينه بأمره (مقيد بأمرين أحدهما
أن يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبي أو محجورا أو أمر من يكفل فلا رجوع له عليه ولو كان
عبدا محجورا فاعلم ان يرجع عليه بعد عقده فلو كان الصبي أو ناضحا أمره ويرجع الكفيل عليه
لحصة أمره بسبب الان فانهم ما أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول ان كفل عني اضمن عني
لفلان أو على قوله وأنا ضامن ونحوه فلو قال اضمن الف الف التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء
لان الكائن مجرد الامر بالضمان والاعطاه فإزا كان القصد بالرجوع وان يكون القصد بطلب تبرعه
بذلك فلم يلزم المال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بدليل ما في اشارات الاسرار اذا قال رجل اضمن لفلان
ألف درهم وأوقفه ألف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا أو شريكا وقال أبو يوسف
يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وأن يكون كذلك الا اذا كان قضاء من
جهة الذي أمر فصار كالمو قال اقض عني ويضمن ذلك استقراضا منه ومتى قلنا لا يقع على الذي أمر
لما قال الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء أمانا لخليط أو يرجع فيه
بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل مدينته والاخضمة ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه
وأورد مطالبه بالفقر بين الامر في الكفالة وبين ما اذا قال أدعني ز كانه ماى أو أطعم عني عشرة مساكين
فأدى عنه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على أتى ضامن فلم يكتف بمجرد الامر في الرجوع
وان ذكره لفظة عني بل حتى يشترط الضمان وفي الكفالة اكتبني وأجاب في الخصومة وبمسوط
شيخ الاسلام بان الامر طلب التمسك من المأمور في الفصول كلها لانه أمره أن يؤدي عنه ويقضى
عنه وأن يكون قاضيا عنه الا بعد أن يصير المقتضى به ملكا لا أمره أن الملك لا أمره انما ثبت في
ضمن ملك القاض فيثبت على وفقه يثبت للقاض ملك مضمون بالمثل ثبت لا أمره مثل ذلك
والا فلا وفي قضاء الدين انما ثبت للقاض ملك مضمون بالمثل لانه انما غلظك بالمثل وهو الدين السابق له
حتى لو ظهر أن لادين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت لا أمره ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض
وفي باب الزكاة والكفارة ثبت للقاض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر أن لازكاة عليه لا يسترد من
الفقر ما قبض فيثبت لا أمره ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه بالمثل بشرط والحاصل ان الامر في الكفالة
تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء كانه والكفارة طلب اتها ولو ذكر لفظة عني
لماذ كانه الملك انما ثبت للمكفول عنه على الوجه الذي ثبت للقاض وقوله (وان كفل بغير
أمره لم يرجع) هو قول الشافعي ورواية عن أحمد وقول مالك ورواية عن أحمد يرجع كل وكيل
بأمره لان الطالب بالاستدعاء منه كالمالك على المطلوب من الكفيل أو كالتقديم مقام نفسه في
استيفاء المال من الاصيل وقتلنا غلبك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز حيث تساهلنا في
من ذلك فاعلم ان معناه التشبيه أى هو كالمالك وفي الكفالة بالامر يجب للمالك الكفيل على الاصيل
حكم الكفالة كواجب الطالبين على الكفيل لكن يتأخر الى أدائه وهذا لا يكون في كفالته بلا أمره

يرجع

قال المصنف (لانه قضى
دينه بأمره) أقول المراد
أمره المعهود (قوله لان
المراد بالامر ما هو معتبر
شرعا وما ذكرتم ليس
كذلك) أقول فيه تأمل
فانه لو لم يكن معتبرا لم
يرجع على العبد بعد

ما عني ثم قوله لان المراد جواب لقوله ولا ينقض الخ (قوله لان المراد بالدين هو الدين الصحيح) أقول جواب (لانه)
لقوله ولا بما اذا قال لغيره أدعني

لانه متبرع بأدائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا أدى رجع سواء كفل بأمره أو بغير أمره لان الطالب بالاستشفاء ملك المال من الكفيل أو أقامه مقام نفسه في استشفاء المال من الاصيل والجواب أن غمك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وإذا كفل بأمره فبنيقن الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب بالكفيل على الاصيل ولكنه يشرى إلى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره (قوله رجع عما أدى) اعلم أن الكفيل على المكفول به في فصول منها الاداء إلى صاحب الدين ومنها هبته اياه ومنها ارثه له ومنها صلحه اياه على جنس آخر فاما الفصل الاول فلهي نوعين أحدهما أن يكون أدى ماضين وفيه الرجوع عما أدى لانه أدى مثل ماضين والثاني أن يكون أدى خلاف ماضين كما إذا أدى زبوا فادله ماضين من الجباد ويجوز له ذلك أو بالعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ماضين لاجبأدى قال المصنف (لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب) والطالب لم يكن له أن يطالبه الا بما في ذمته فكذلك من نزل منزلته وقاس ذلك على فصل الهبة وهو أن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل فان الكفيل عليه رجع على الاصيل بما ماضين وعلى فصل الميراث وهو أن يموت المكفول له ويرثه الكفيل فانه على الدين ويرجع بما ماضين لقيامه (٩٠٩) مقام الطالب وفيه بحث من وجهين

أحدهما أن هبة الدين الكفيل عليه الدين من غير من عليه الدين اذا الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لافي الدين والثاني ان الهبة والميراث المملوك واحدا لا تعدد فيه وهو ماضين وأما في الاداء بخلاف ماضين فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فماتعين الرجوع به فيما تعدد أعنى ما أدى وما ماضين والجواب عن الاول بوجهين أحدهما أن غمك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا اذبه وأذن له في القبض فقضيه وهذا لان ذلك انما يصح لانه غمك لا ما يشتر على تسليمه واذا أذن له بالقبض صار كأنه أخرجه من الكفالة ووكاله بالقبض فقضيه ثم وهبه اياه وحينئذ يكون

لانه متبرع بأدائه وقوله رجع عما أدى معناه اذا أدى ماضينه أما اذا أدى خلافه رجع بما ماضين لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما إذا ملكك بالهبة أو بالارث وكانا ملكا للمحال عليه

(لانه متبرع) ولا يمكن اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاء ولذلك لا يرجع وقوله (رجع عما أدى معناه اذا أدى ماضينه أما اذا أدى خلافه) فانما (رجع بما ماضين) حتى لو كان الدين زبوا فادى عنها جباة فانما يرجع بالزبوف أو كان الدين جباة فادى عنها زبوا فاحتجز الطالب بها فخرج بها بالجباة بخلاف المأمور بأداء الدين فانه يرجع عما أدى فلو كان الدين جباة فادى زبوا فخرج بالزبوف ولو كان زبوا فادى جباة رجع بالزبوف أيضا لان زبوجه يحكم الامر ولم تدخل مسقة الحوالة فيما اذا كان الدين زبوا فاحتجز الامر أما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها أنه على الدين بالاداء فخصر كالطالب نفسه فخرج بنفس الدين فصار كاداء ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فان ما عليه عنه وكذا اذ اوجب الطالب الدين للكفيل أو تصدق به عليه فانه عليه وبطال به المكفول بعينه فان قيل ينبغي أن لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح من عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدلت من قال ان الكفالة ضم في الدين أوجب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم يأت في التفسير في قبضه فاما اذ اوجب الدين من آخر وأذن له في قبضه جازا استحسانا وهنالك أدى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب كذا قبل والوجه أن يقال بعدد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وانما اخترنا هذه العبارة لان قبض الطالب من الكفيل سقطت ولا بد من الدين الذي على المطلوب انصار ملكا له شرعا جبر من غير اختيار من الطالب فلا يملك التسليم على ما ليس في ملكه والوجه اما اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما اداء أحدهما كما هو أحد القولين أو اعتباره كذلك عند الهبة فخصصا لا تصرف وإذا وهب الكفيل الدين لابدين من قبضه بخلاف ما إذا أبرأه لان الواجب عليه المطالبة والبراءة لا يسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد وقوله (وكذا اذ ملك المحتال عليه الدين) بالاداء الى المحتال بان أحال

(٥٢ - فتح القدر خامس) غمك الدين من عليه الدين وهو جائز والثاني أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذا لم يكن هناك ضرورة وأما اذا كانت فيجوز أن يجعل في الدين وهنالك قد وجدت الضرورة لان الهبة موضوعة للهلك ومن ضرورة ذلك أن يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يتكامل ما عليه لاما على غيره وأمكن ذلك لانه لا يلة نقل الدين اليه اذ حاله الدين عليه فأكمن أن يجعل ذلك مقتضى تصرفه وما وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في أن ابراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد فان ابراء سقط محض كالعتاق والطلاق يكتي مؤنته بوجوب المطالبة وذلك موجود فلا يرتد بالرد والهبة لما كانت غمك اقتضت ملكا مقدور التسليم وذلك في غير من عليه الدين غير متصور فست الحاجة الى نقل الدين ليصح التملك والتمليك يرتد بالرد فكذلك وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذلك الكفيل وعن الثاني بان التشبيه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في جميع ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له أن يطلب الماضين لانه فكذلك من نزل منزلته وقاس ذلك على صورة الحوالة وهو أن يحصل المدينون طلبه على رجل ليس له عليه دين وأدى الحال عليه ذلك بخلاف ماضين فان الحال عليه يرجع على المجل بما ماضين لاجبأدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب

(قوله كما يجب المال للطالب على الكفيل) أقول فيه شيء ثان لا دين على الكفيل في الاصح

(قوله بما ذكرنا في الحوالة) قبل يرد به سؤاله كفاية المنتهى (قوله بخلاف الأمور بقضاء الدين) جواب دخل تقريره الكفيل لا يرجع إلا إذا أدى بأمر المكفول عنه وخشع لافرق بينهما وبين الأمور بقضاء الدين والمأمور يرجع عما أدى فكذلك الكفيل وتوجيه أن يقال المأمور بقضاء الدين لم يجب له على الأمر شيء حيث يلزم بالكفاية فلا يكفل الدين بالأداء حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع عما ضمن وإنما الرجوع بحكم الأمر بالأداء فلا يلزم اعتبارهما فلو أدى الزئوف على الجياد ويجوز له ذلك يرجع به بدون الجياد لأن أداء المأمور به لم يوجد وأن عكس فكذلك لأن الأمر لم يوجد حتى حق الزيادة فكان متبرعاً بها وعلى هذا فقوله يرجع عما أدى باطلاً فيه فيه تسامح وأما إذا صلح الكفيل رب الدين فهو (٤١٠) على نوعين أحدهما أن يصلحه على أقل من الدين كما إذا صلح عن الأتقى على

بما ذكرنا في الحوالة بخلاف الأمور بقضاء الدين حيث يرجع عما أدى لأنه لم يجب عليه شيء حتى يكفل الدين بالأداء وبخلاف ما إذا صلح الكفيل الطالب عن الألف على خمسةائة لأنه أسقاط فصاري إذا أرى الكفيل قال (وليس للكفيل أن يطلب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه) لأنه لا يكفل قبل الأداء بخلاف الوكيل بالشرائح حيث يرجع قبل الأداء لأنه انعقدت منه مبادلة حكمة قال (فإن لزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يتخلصه) وكذا إذا حبس كان له أن يجسه لأنه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله به (وإذا أرى الطالب المكفول عنه وأستوفى منه برئ الكفيل) لأن برأة الأصل توجب برأة الكفيل لأن الدين عليه

الدينون رجلا على رجل ليس له عليه دين فقبل الحوالة وأدى فله عكس الدين الذي على الخيل فيرجع به لا بما أدى حتى لو أدى عرساً ورضاً ودرهماً عن الدين لا يرجع إلا بالدين كالكفيل وكذلك الوهب المختار الدين للمحال عليه أو تصدق به عليه أو ورثه المختار عليه من المختار وقوله (كأن ذكرنا في الحوالة) أي حوالة كفاية المنتهى (بخلاف الأمور بأداء الدين) فله يرجع عما أدى لأنه عكس الدين بالأداء فالحق يرجع عما أدى كأن ذكرناه قريبا (وبخلاف ما إذا صلح الكفيل الطالب عن الألف) المكفول بها (على خمسةائة) حيث يرجع عما أدى وهو خمسةائة لا بما ضمن وهو الألف (لأنه أسقاط) أو هو إبراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل إلى الكفيل وقوله (فصاري كأرى الكفيل) يعني عن خمسةائة وأخذ منه خمسةائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إلا بخمسةائة فكذلك إذا صلح على خمسةائة عن الألف لا يرجع إلا بخمسةائة أو المعنى إذا أرى الكفيل عن كل الدين لا يرجع شيء فكذلك عن بعضه لا يرجع بخلاف ذلك البعض اعتباراً ببعض الكل (قوله وليس للكفيل أن يطلب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه لأنه) أي الكفيل (لا يكفل قبل الأداء بخلاف الوكيل بالشرائح) له أن (يرجع) على الموكل بالدين (قبل أن يؤديه لأنه انعقدت منه مبادلة حكمة) فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبائع ولذا كان له حصة المشتري قبل قبض الثمن ولا يباع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذلك الوكيل (فإن لزم) الكفيل (بالمال) له أن يلزم المكفول عنه) إذا كانت الكفاية توجب الرجوع (حتى يتخلصه) وكذا إذا حبس كان له أن يجسه (بجسه) خلافاً لما شاع في الظاهر قال لأنه لا دين له عليه لأن الدين لا ينتقل إليه إلا بالأداء ولم يؤدي بعد وقتنا ملازمة وجب معه كإجاز أن يكون للدين جاز أن يكون لأنه الذي أدخله في ذلك فعله خلاصه والأفعاله بمثل ما عامله به (قوله وإذا أرى الطالب المكفول عنه وأستوفى منه حقه برئ الكفيل لأن برأة الأصل توجب برأة الكفيل) بالاجماع (لأن الدين عليه) أي على الأصل

خمسائة وفيه يرجع عما أدى لا بما ضمن لأنه أسقاط فكان إبراء فمما وراعد الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه على ما ذكره والثاني أن يصلحه على جنس آخر وفيه عكس الدين فيرجع عما ضمن وسأني قال (وليس للكفيل أن يطلب المكفول عنه بالمال) الكفيل بالمال ليس له أن يطلب المكفول عنه به عنه قبل أن يؤدي عنه لأن الموجب للطالبة هو التمسك وهو لا يكفل قبل الأداء فاتفق الموجب بخلاف الوكيل بالشرائح يرجع قبل الأداء لأن الموجب قد وجد في حقه حيث انعقد بينهما أي بين الموكل والوكيل بمبادلة سكية ولهذا وجب التحالف إذا اختلفا في مقدار الثمن ولو كبل ولا يوجب المشتري عن الموكل لأجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لحواز المطالبة

قال (فإن لزم بالمال الخ) إذا لزم الكفيل له أن يلزم المكفول عنه إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل لأنه هو (في) الذي أوقعه في هذه الورطة فعله خلاصه وكذا إذا حبس كان له أن يجسه إذا كانت الكفاية بأمره وقال الشافعي رجه قبله ليس له ذلك لأنه لا يتعلق له حق على الأصل قبل الأداء وقتنا وهو موطوع فعله الخلاص فأن أرى الطالب المكفول عنه وأستوفى دينه برئ الكفيل لأنه أرى الأصل وإبراء الأصل يستلزم إبراء الكفيل لأن المطالبة بوجود الدين وقد سقطت إبراءه فمقتضى المطالبة على الأصل وهو ظاهر ولا على الكفيل لأن الدين لم يكن عليه في الصحيح لم يكن عليه إلا المطالبة وقد انتهت بانتهاء عنها

(قوله فلا يلزم اعتبارهما) أقول فيه تأمل

وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ وجوب أصل الدين في ذمة الكفيل أيضا على ما تقدم ولا يتوهم أن على ذلك القول براءة الأصل لا وجوب براءة الكفيل فان ذلك بالإجماع وعلى أن الكفالة لا تكون إلا فيما هو مضمون على الأصل وقد سقط الضمان عن الأصل بالإدلاء أو الأبراء فسقط عن الكفيل أيضا لأن وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوده على الأصل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل قولهم براءة الأصل وجوب براءة الكفيل منقوض عما إذا شرط براءة الأصل في ابتداء الكفالة فان براءة الأصل فيه موحودة ولم وجوب براءة الكفيل فلما لا تنقض في ذلك فأنقلنا ان براءة الأصل وجوب براءة الكفيل وإذا شرط براءة الأصل في ابتداء الكفالة لم يبق هنالك كفيل بل الباقي اذ لا محال عليه ولم نقل بان براءة الأصل وجوب براءة المحال عليه (٤١١) وان أرى الطالب الكفيل لم يبرأ

الأصل لان على الكفيل المطالبة دون أصل الدين وسقوط المطالبة عنه لا وجب سقوط أصل الدين لا بقاء الدين على الأصل بدون الطلب أو بدون الكفيل جائز ألا ترى انه لو مات الكفيل ماسقط الدين عن الأصل (وان أصر الطالب عن الأصل فهو تأخير عن كفيه وان أصر عن كفه لا يكون تأخيرا عن الأصل لأن التأخير ابراء مؤقت لاسقاط المطالبة

التي غايتها فيعتبر بالبراءة المؤبد) ورد بان هذا اعتبار مع عدم التساوي وهو باطل ألا ترى ان الكفيل لو رد الإبراء المؤبد لم يرتد بالرد بل ثبت الإبراء وتسقط عنه المطالبة ولو رد الإبراء المؤقت ارتد بالرد ووجب عليه أداء ما ضمنه حالا والجواب ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا يثبت الاعتبار نعم يحتاج إلى ذكر فارق عند

في الصحيح (وان أرى الكفيل لم يبرأ الأصل عنه) لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصل بدونه جائز (وكذا إذا أصر الطالب عن الأصل فهو تأخير عن الكفيل ولو أصر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل) لان التأخير ابراء مؤقت فيعتبر بالبراءة المؤبد بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فانه يتأجل عن الأصل لانه لاحق له الا لا بد من حال وجود الكفالة قصارا لاجل داخلية أماتها فيخلفه (في الصحيح) خلافا لما ذكر ان الدين في ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف أثر هنا بل القائل ان الدين في ذمة الكفيل والقائل بان له ليس الا في ذمة الأصل قائل بان براءة الأصل وجوب براءة الكفيل لان ضمان الكفيل بشرط بقاء ضمان الأصل ويستلزم قبول الأصل أو موثقه قبل القبول والرد فان ذلك يقوم مقام القبول ولو رده ارتد دون الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود على الكفيل أم لا فبعضهم يعود وبعضهم لا بخلاف الكفيل فانه اذا ابراء صح قبل ابراء قبل ولا يرجع على الأصل لما ذكرنا في ما لو كان ابراء الأصل أو هبته أو تصدق عليه بعد موثقه فعندنا في يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بدهم كالأمر بدهم في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالبراءة (وان أرى الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لان عليه) أي على الكفيل (المطالبة) دون الدين (وبقاء الدين بدونه) أي بدون المطالبة على تأويل الطالب (جائز) فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الأصل فلا يبرأ الأصل بإبراءه (وكذا إذا أصر عن الأصل فهو تأخير عن كفيه ولو أصر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الأصل لان التأخير ابراء مؤقت فيعتبر بالبراءة المؤبد) فان قسلا الإبراء المؤبد لا يرتد بدهم الكفيل والموقت يرتد بدهم وبراء الأصل يرتدان كلاهما والجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في حكم وسبب الافتراق في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد وعليه ما ذكر في النسخة ان الإبراء المؤبد باسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه غلب مال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة محض والمطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتساوي الساقط كاسقاط الخیار وأما الإبراء المؤقت فهو تأخير مطالبة وليس باسقاط ألا ترى ان المطالبة تعود بعد اجل والتأخير قابل للإبطال بخلاف الاسقاط المحض فان عرفت هذا علم ان قبل الكفيل التأخير والأصل فالمال حال يطالب به للعالم وهذا (بخلاف ما لو كفل بالمال) أي بالدين (الحال مؤجلا إلى شهر) مثلا (فانه يتأجل عن الأصل) إلى شهر (لانه) أي المكفول له (لاحق له حال الكفالة الا في الدين) قلبي اذ ذلك حتى يقبل التأجيل سواء (فكان الاجل) الذي يشترطه الكفيل (داخليا) قبل الضرورة يتأجل عن الأصل (أماتها) وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل (فبطلت)

من يقول بجواز دين قبول أحدهما الرد دون الآخر وهو ما ذكره ان الإبراء المؤبد باسقاط محض في حق الكفيل لا تخلف فيه حيث لم يكن عليه الا محض مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخیار وأما الإبراء المؤقت فهو تأخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتأخير قابل للرد (قوله بخلاف ما إذا كفل) يجوز أن يكون جواب دخل تقرره لأن التأجيل ان التأخير عن الكفيل لا يكون تأخيرا عن الأصل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فانه يكون تأخيرا عن الأصل ووجه ذلك انه ليس بتأخير عن الكفيل بل هو تأخير لاصل الدين لانه لا شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حينئذ حق للطالب سوى الدين لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم تثبت بعد تعين تأخيرها وان كان تأخير الأصل الدين وهو في ذمة الأصل تأخير عنه وعن الكفيل جميعا (أماتها) أي فيما إذا حل بعد الكفالة فأنما كان تأخيرا لمطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تأخير أصل الدين

قال (فان صالح الكفيل رب المال الخ) مصالحة الكفيل رب المال على أقل من قدر الدين بخمسة على أربعة أوجه هو أن يشترط برأه ما جميعا أو رافة المطلوب خاصة أو رافة الكفيل خاصة أو لم يشترط شي من ذلك في الأول والثاني برثا جميعا في الثالث برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير والالف بجماله على الأصل والمطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع ومنه من الأصل وان شاء أخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الأصل ويرجع الكفيل (٤١٣) على الأصل بما أدى ان كان الصلح والكفالة بأمره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب

فان قال الكفيل للمطالب
صالحك عن الالف على
خمسمائة ولم يزعل ذلك برثا
جميعا عن خمسمائة لان اضافة
الصلح الى الالف اضافة الى
ما على الأصل حيث لم يكن
على الكفيل سوى المطالبة
فغير الأصل من ذلك وبرأه
توجب رافة الكفيل لما تقدم
ثم برثا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل
والكفيل ويرجع الكفيل
على الأصل بما أدى لانه أوفى
هذا القدر بأمره وان قال
صالحك عما استوجب
بالكفالة كان فصحا للكفالة
لا سقاطا للأصل الدين فيأخذ
المطالب خمسمائة من الكفيل
ان شاء والباقي من الأصل
ويرجع الكفيل على الأصل
بما أدى ومصلحته ان شاء بخلاف
الجنس عليك الأصل الدين
منه بالمبادلة فيرجع بجميع
الالف واعترض بأنه يلزم
عليك الدين من غير من
عليه الدين وذلك لا يجوز
وأوجب بأنه جعل الدين في
ذمة الكفيل لتصلر الدين
بذلائم الدين ويكون عليك
الدين من عليه الدين وتكون
البرائة مشروطة للكفيل
فيرجع على الأصل لان

لانهما قد حرهما فليس التأجيل انه حوازا للمطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما قدر
عليه بالكفالة وهو حوازا للمطالبة (قوله فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة) ان
شرط برأه ما جميعا عن الخمسمائة أو شرط رافة المطلوب برثا جميعا وان شرط رافة الكفيل وحده
برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بنها ما على الأصل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بأمره والمطالب
بخمسمائة بخلاف ما لو صلحه على خمسمائة على أن يهله الباقي حيث يرجع الكفيل بألف وان لم
يشترط برأه واحد منهما بأن لم يزعل في قوله صالحك عن الالف على خمسمائة وهي مسئلة الكتاب (برثا
جميعا) عن خمسمائة (لانه) أي الكفيل (أضاف الصلح الى الالف الدين وهو) أي الدين (على
الأصل) فغير الأصل (من خمسمائة) يوم ضرورته ان يبرأ الكفيل منها على ما ذكرنا ويرجع الكفيل
على الأصل بالخمسمائة التي أوفاهما ولا خلاف في هذا (بخلاف ما لو صلح بجنس آخر لانه) أي
الصلح بجنس آخر (مبادلة فبذلك) أي الدين (فيرجع بجميع الالف) وعند الأئمة الثلاثة يرجع
بالأقل من الدين ومن قبة السلعة التي صلح بها لانه أوفى هذا القدر ولا يجعل الصلح بجنسه مبادلة لان
الخمسمائة لا تجعل عوضا عن الالف لافسده من الر بولا يمكن تخليصها من الكفيل لان عليك الدين من
غير من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن أن تجعل واحدة في ذمة الكفيل تصحها للصلح مع الكفيل حتى
تصير البرائة عن خمسمائة مشروطة للكفيل كالو صلح على خلاف الجنس لان وجوبها في ذمة
الكفيل عند الحاجة الى التملك وفي خلاف الجنس يحتاج الى التملك وفي الجنس لا يحتاج لموافقة من
الر بابل هو اسقاط الخمسمائة فكانت البرائة عن خمسمائة مشروطة للأصل فنسقط عنها ما يرجع
الكفيل على الأصل بخمسمائة اذا كان كفلا بأمره (ولو كان صلحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ
الأصل) لان الواجب بالكفالة المطالبة والبرائة منهما من الكفالة فيبقى حال المطالبة على ما كان قبل
الكفالة وجعل في النهاية صورة هذا المسئلة ما في المسوط لو صلحه على مائة على ابراء الكفيل خاصة
من الباقي يرجع الكفيل على الأصل بمائة ويرجع الطالب على الأصل بخمسمائة لان ابراء الكفيل
فصحا للكفالة (قوله ومن قال الكفيل ضمن له مالا) بأمر الكفول عنه (قد برئت الى من المال يرجع الكفيل
على الكفول عنه) بجميع الدين لان لفظ لا انتهاء الغاية والمكالم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا
التركيب فلا بد أن يكون ثمندا وليس الا الكفيل المخاط فأفاد التركيب برأه من المال مبتدأ وهما من
الكفيل ومنهاها صاحب الدين وهذا معنى الأقراء من رب الدين وبأقبيض من الكفيل كانه قال

فان قال الكفيل للمطالب
صالحك عن الالف على
خمسمائة ولم يزعل ذلك برثا
جميعا عن خمسمائة لان اضافة
الصلح الى الالف اضافة الى
ما على الأصل حيث لم يكن
على الكفيل سوى المطالبة
فغير الأصل من ذلك وبرأه
توجب رافة الكفيل لما تقدم
ثم برثا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل
والكفيل ويرجع الكفيل
على الأصل بما أدى لانه أوفى
هذا القدر بأمره وان قال
صالحك عما استوجب
بالكفالة كان فصحا للكفالة
لا سقاطا للأصل الدين فيأخذ
المطالب خمسمائة من الكفيل
ان شاء والباقي من الأصل
ويرجع الكفيل على الأصل
بما أدى ومصلحته ان شاء بخلاف
الجنس عليك الأصل الدين
منه بالمبادلة فيرجع بجميع
الالف واعترض بأنه يلزم
عليك الدين من غير من
عليه الدين وذلك لا يجوز
وأوجب بأنه جعل الدين في
ذمة الكفيل لتصلر الدين
بذلائم الدين ويكون عليك
الدين من عليه الدين وتكون
البرائة مشروطة للكفيل
فيرجع على الأصل لان

برائة الكفيل لا توجب رافة الأصل بخلاف ما اذا صلح على خمسمائة حيث لا يمكن أن تكون خمسمائة بلا عن
الالف لكونه رافيقا في ذمة الأصل والبرائة مشروطة له وبرأه توجب رافة الكفيل فبرأه عن خمسمائة ويرجع الكفيل
على الأصل بخمسمائة اذا كفلا بأمره كما ذكرنا قال (ومن قال الكفيل ضمن له مالا الخ) ذكره هنا ثلاث مسائل تتعلق بالأبراء
احداها ما ذكره ابتداء البرائة من المطلوب وانماؤها الى الطالب والثانية أن يذكر ابتداءها من الطالب والثالثة بالعكس

(قوله ان كان الصلح والكفالة بأمره) أقول لو جوب كون الصلح بأمره تأمل

فالاولى أن يقول لكفصل ضمن له بأمره ما لا قد برئت الى من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكر ان البراءة التي يكون ابتداءها من المطلوب أي الكفيل وانتهأها الى الطالب لانكون الا بالبقاء فكان عترة أن يقول دفعته الى المال وأقبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولامن الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية أن يقول أبرأتك فيها لارجوع لك الكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين أن يطلب ماله من الاصيل لأن ما دل عليه اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالبقاء وهوان بالانفاق والثالثة أن يقول برئت ولا بد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رحمه الله هو مثل أن يقول أبرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالاراء والثانية اذا نهضت ثبتت (قوله ولا يرجع الكفيل بالشك) يجوز أن يكون دليلا آخر وتوجهه أن يقال نعمنا بمحصل البراءة بأي الامرين كان وشككتنا في الرجوع لان البراءة ان كانت الاداء يرجع الكفيل وان كانت بالاراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل أن يقول برئت الى لانه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قت وقعدت (٤١٣) مثلا وهو فيما نحن فيه لا انفاء لانه ينع

المال بين يدي الطالب ويحلى بينه وبين المال فتقع البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالاراء فما لا يوجد بفعل الكفيل لا تحل وقيل أبو حنيفة مع أن يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فأقر وهو اقرب الاحتمال فالنصر اليه أولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع

معناه بما ضمن له بأمره لان البراءة التي ابتداءها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لانكون الا بالبقاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع (وان قال أبرأتك يرجع الكفيل على المكفول عنه) لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالبقاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء ماله والاراء فثبتت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب والبسالة لا يفاء دون الاراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجل

دفعته الى فلا يرجع على واحد منهم ما يرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفلا بأمره والحوالة كالكفالة في هذا وهن ثلاث مسائل أحدها هذه والثانية قال أبرأتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض عند أبي يوسف كقوله برئت الى وعند محمد كقوله أبرأتك انما الاولادني وهو براءة الكفيل ادنى الراد عليه شك فلا يثبت وقرى محمد بن هذا وبين ما ذكر في الصلح برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصلح يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالبقاء وان حصلت بالاراء لا يكتب الصلح عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولو اقر عن الاداء وأبو يوسف يقول هو مثل برئت الى لانه اقرار ببراءة ابتداءها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل قت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة كالإبقاء بخلاف البراءة بالاراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد انما يثبت اذا كان الاحتمال متساويين واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأتني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمال كقوله أبرأتني من هذا المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق ويطلق ولو قال الكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأتك لان لفظة الحل تستعمل في البراءة

والثاني ان حكم المجل التوقف قبل البيان وهن اقد اتفقوا على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجمل انتفاء لازمه وأوجب بأن قوله برئت الى وان كان عترة الصريح في حق إيفاء الكفيل وقبض الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعمال فان قال برئت الى أبرأتك وان كان بعد ادعاء استعمال وما ذكره في تعليل الارجح الثلاثة استدلالا لصريح في الإبقاء وغير الإبقاء فكان العمل به عند المجز عن العمل بالنص فلما أمكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان وادخا في دلالة على المراد كونه غير صريح في الإبقاء والاراء الذي سوغ استعمال لفظ المجل والرجوع الى بيان الطالب بصريح محاق حضوره ليكون العمل به عملا بدليل لا شبهة فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجل المجل الاصطلاحي وان كان المراد به المجل القوي وهو ما كان فيه إيهام فالخطب اذا يهون هنا

قال المصنف (لانه براءة لا تنتهي الى غيره) أقول الضمير في قوله لانه راجع الى ما في ضمن أبرأتك من البراءة المعنى لان البراءة الحاصلة بأبرأتك براءة لا تنتهي

قال (ولا يجوز تعليل البراءة من الكفالة بالشرط الخ) تعليل البراءة من الكفالة بالشرط مثل أن يقول إذا جاء غدا فأت برى من الكفالة لا يجوز لأنهم ليست بأسقاط محض لما فيه من معنى التلبيك كما في سائر البراءات والتعليل إنما يصبغ في الأسقاط المحض ورد على كماله بالمال والنفس وقال ابن ابي شيبة غدا فأأت برى من المال فإما من الغد فهو برى من المال فقد جوز تعليل البراءة من الكفالة بالمال بوجاهة المذكور وهو المستدل في الإيضاح وروى أنه يصبغ لائم الأسقاط محض كالطلاق لأن على التكتيل المطالبة دون الدين على الصحيح ولهذا لا يرتد الأراء عن التكتيل بالردي بخلاف إراء الأصل والأسقاط المحض يصبغ تعليله وقيل في وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعته للطالب فيه أصلاً كقوله إذا جاء غدا ونحوه لا غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليل الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل فإما إذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليل البراءة به صحيح كالمسئلة المنقولة من الإيضاح فإن المطالبة فيه نفع لما فيه من إراءة بعض واستيفاء بعض ومثله تعامل الأتريان صاحب الدين إذا قال عمل شخصي ما على أي أبرأتك من الباقي كان صحيحاً وإن علق البراءة على البعض بتججيل البعض فروا به لعدم الجواز محمولة على ما إذا كان الشرط شرطاً محضاً غير متعامل ورواية (٤١٤) الجواز على ما يقابله قال (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يصح

الكفالة بالخ) ذكر ضابطاً لما تصح الكفالة به ومعنى قوله لا يمكن لا يصبغ لأن إمكان الضرب أو حرق الرقبة ليس يستنفذ لمحالة لكنه لا يصبغ شرعاً وغيره عنه بعدم إمكان مبالغة في نفي الصفة فإذا كفل رجل عن آخر عا عليه من الحد والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصبغ الاستيفاء منه لأن الاستيفاء يعتمد الإيجاب عليه وهو متعذر إذا ألجوب عليه أمان أن يكون أصالة والفرض خلافه أو نسيئة وهي لا تجزى في العقوبات قالوا لأن المقصود هو الزجر وهو بالإقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك وهو أن الزجر أمان أن يكون

قال (ولا يجوز تعليل البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التلبيك كما في سائر البراءات وروى أنه يصبغ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاط محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد الإراء عن الكفيل بالردي بخلاف إراء الأصل قال (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه ينقص الحد لا ينقص من عليه الحد لأنه يتعذر إيجابه عليه وهذا لأن العقوبة لا تجزى فيم النسيئة قال (وإذا انكفل عن المشتري بالثمن جاز) لأنه دين كسائر الديون

كالإبراء دون البراءة بالقبض قالوا في شروط الجامع الصغير هذا إذا كان الطالب غائباً فإما إذا كان حاضراً يرجع إليه في البيان أنه قبض أو لم يقبض لأن الأصل في الأجل أن يرجع فيه إلى الجمل في البيان والمراد من الجمل هنا ما يحتاج إلى تأمل ويحتمل المجاز وإن كان بعيداً كما يحتمل قوله يرتد إلى معنى لا في أبرأتك لا حقيقة الجمل بمعنى يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات خصوصاً أن كان العرف من ذلك اللفظ مشتركاً بينهم من يتكلم به ويقصد ما ذكر من القبض ومنهم من يقصد الإبراء (قوله ولا يجوز تعليل البراءة من الكفالة بالشرط) أي بالشرط المتعارف مثل أن يعلتلى البعض أو دفعت البعض فشد أبرأتك من الكفالة أما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز تعليل الكفالة به فسقط السؤال القائل بتشكيل بما إذا قال الكفيل بالمال على أي أني أوفيت به غدا فأأت برى من المال فوفاؤه برى من المال لأن هذا شرط ملائم على أنه لا ورده لأن الفرض أن فيه رابطين فهذا الفرع شاهد أحدهما (وروى أنه يجوز) وهو أوجه لأن المنع لمعنى التلبيك وذلك يتحقق بالنسبة إلى المطلوب أما التكتيل فالمحقق عليه المطالبة (فكان) إراءه (أسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من التكتيل بخلاف الأصل) لا يصبغ تعليله لأن فيه معنى تملك المال وقوله (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به ك) نفس (الحدود) نفس (القصاص) إذ لا يقتل

لجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل أو غيره فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتكئين الكفيل يعودون إلى الخيانة وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود وما في القصاص فالأول منتف قطعاً لعدم قصوره بعد الموت أصلاً لمحالة والثاني كافي في الحدود ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى فإنه لم يرو عن أحد من أهل خلاف في جريها في العقوبات فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسجوع قال (وإذا انكفل عن المشتري بالثمن جاز الخ) الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بخلاف لأنه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون ذكره غمده الله كرا الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده وأعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسم الأولية إلى ما هو أمانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وإلى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالبيع والمروهن وإلى ما هو مضمون بنفسه كالبيع سعيافاداً والمقبوض على رسوم الشراء والمقبوض والكفالة بها كلها أمان أن تكون بثمنها أو بتسليمها

(قوله فإن كان الأول) أقول ويجوز أن يعكس فبين بيطلان الأول بما ذكره في وجه بطلان الثاني وبالعكس بل هذا أظهر (قوله فقد لا يحصل المقصود) أقول تأمل فإن عدم الحصول لا يضرنا

فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضموناً بالغير وتصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بأن يقول الكفيل المشتري ان هلاك المبيع فعلي بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستأجر لانهم أمانة وتجوز في المبيع بعباساً والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائماً وتسليم قيمته عند الهلاك لانهم أعيان مضمونة بعينهم ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر ومنع الشافعي رحمه الله الكفالة بالاعيان مطلقاً بناء على أصله ان موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة فكان محلها الدين دون الاعيان وان شرط بجهتها فقدره الكفيل على الايمان عنده وذلك بتصور في الدين دون الاعيان وقيل اننا على أصناف الكفالة ضميمة الى ذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضموناً على الأصل لا لاعتبار الامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين والقيمة غير مضمون على الأصل حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانقضى العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن (٤١٥) صار مستوفياً بالدين ولا تزمه

مطالبة فلا تصور الكفالة وان كان الثاني أعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فيها كان مضموناً بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء المرتهن الدين جاز وذكر في النخبة ان الكفالة عن المرتهن للرهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن أو برده حتى قضى الدين ولعل محلها اختلاف الراشدين فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ويجب على البائع رد الثمن والكفيل لايضمن الثمن وان هلك

(وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح) لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي بعباساً والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض لايما كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر وما لم المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز

الكفيل بدلا عن المكفول عنه ولا يضرب وتقدم (قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح عندنا خلافاً للشافعي) اعلم أن الاعيان امام مضمونة على الأصل أو غير مضمونة فغير المضمونة كالوديعة وما لم المضاربة والشركة والعارية عندنا والمستأجر في يد المستأجر والمضمونة امام مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فاه مضمون بالثمن والرهن فاه مضمون بالدين فالثلاثة الاول لا تصح الكفالة بها أصلاً بناء على انها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء وقالوا بالوديعة غير واجبة على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذلك الباقي من القسمين يصح بالتسليم ولا تصح الكفالة بها على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا يجب على الأصل بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن أو الرهن سقط من الدين بقدره والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرناه في هلك فلا شيء على الكفيل وفائدته حينئذ انما احضار العين وتسليمها ولو عجز بأن سأت العبد المبيع أو الرهن أو المستأجر انقضت الكفالة على وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في البسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في النخبة على جميع ما وردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه

الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان عقداً بالدين أو زائداً عليه والزائدة عليه من ماله كانت أمانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان أمانة فان كان غير واجبة التسليم كالوديعة وما لم المضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كالتجوز بعينه وان كان واجب التسليم كالمتأجر بفقر الجرم اذا ضمن رجل تسليمه الى المستأجر كن استأجر دابة وعمل الاجر ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صححت الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها مادامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الأصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به وترك الصغير رحمه الله ذكر المستأجر كترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازها وانما تابع شمس الأئمة السرخسي في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قيل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر لان شمس الأئمة ليس بمن يطعم على الجامع بل له لعل قد اطعم على رواية أقوى من ذلك فاختارها

(قوله وما لم يجب قيمته عند الهلاك) أقول الوصول عبارة عن الاعيان المضمونة (قوله فان الواجب فيها عدم المنع الخ) أقول هو أيضاً بعد تسليمنا في أن تجوز الكفالة به على ما ذكره بعض مشايخنا (قوله قبل وهذا ليس بصواب) أقول القائل هو الكافي

(قوله لانه التزم فعلا واجبا) دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كالتسليم (قوله ومن استأجر دابة للعمل) اعلم ان من استأجر دابة (٤١٦) معينة للعمل فكفل بتسليمها رجل فحقت له ما تقدم انفا وان استأجر غير معينة للعمل فكفل

لانه التزم فعلا واجبا قال (ومن استأجر دابة للعمل عليها فان كانت بعينها لتصح الكفالة بالجل) لانه عاجز عنه (وان كانت بغيرها حازت الكفالة) لانه يمكنه العمل على دابة نفسه والجل هو المسحق (وكذا من استأجر عبد الخدمه فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا

عندى أن لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة وما لم يضاربة والشركة وبين العارية وما معهما من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التغطية بينه وبينها لردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو ان يحصلها ويحتمل بينه وبينها بعد احضارها اليها ونحن نفرض وجوب رد ما هو اعم من هذا ومن جعل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة يمكن المردوع من الاخذ بصحة وأما مضونة بنفسها كالمضروب والمبيع بعافا سدا والقبوض على سوم الشراء فتصح الكفالة بها ويجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجب قيمته أو مثله على الكفيل وفي المسوط ادعى عبد في يد رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كفيل بنفسه والبعده فأتى العدي في يد المظلوب وأقام المدعي بينة ان العبد بعد يقضي القاضي ببقته على المطلوب وان شاء على الكفيل لان البينة ظهرت ان العبد كان مضوبا والكفالة بالعين المقصود توجب على الكفيل أداء القيمة عند تعذر الرهن كان الواجب على الاصيل كذلك والقول قول الكفيل في قيمته لانه لا يادة الا بالاصل أعني الغاصب فان أقر الغاصب بأكثر زعمه الفضل ولا يصدق على الكفيل وفي المسوط كفل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند المرحم ليس على الكفيل شيء لان عين الرهن والزيادة على مقدار الدين من الرهن أمانة في يد المرحم ولا يضمن الكفيل شأ من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكانت قيمة الرهن تسعائة والدين ألف مثلا ضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة دية مضونة في ذمة الاصيل ولو استعار الرهن المروء من المرحم على ان أعطاء كفيلة فهلك عند الرهن لم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرحم على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل الاضالو كان الرهن اخذته بغير رضا المرحم حاز ضمان الكفيل وأخذته لان الرهن ضامن مالم يسه العين هنا الا ترى انه هلك في يده ضمن قيمته للمرحم فيكون هذا عتلة الكفالة بالمضروب ولفظ المستأجر في كلام المصنف لا يقع في الموضوعين وقد علمنا انه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستأجر بعد الكفالة بتسليمه لاشئ على الكفيل ففي المبيع والرهن تقدم ما يقيد وجهه وفي المستأجر لان الاجارة تنفسح به وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاجر (قوله ومن استأجر دابة للعمل فان كانت بعينها) أي أجاره ان يجعله على هذه الدابة (لتصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل) الواجب على الاصيل وهو جعله على هذه الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة ليجعلها عليها (وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه العمل على دابة نفسه) أو على دابة يستأجرها (والجل هو المسحق) وهو مقدور للكفيل فحقت كفالته به (ووزانه من استأجر عبد الخدمه فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا) من انه عاجز عنه اذ لا ملك للعبد اما لو كفل بنفس العبد المستأجر فهو صحيح على ما عرف ولوهلك لاشئ على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الجل على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على المؤجر تسليم الدابة لانه لا يملك فالكفالة بالجل كفالة تعاليج على الاصيل فلا تصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الجل ويمكن استيفاء ومن الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بأن الواجب ان كان ليس التسليم الدابة المعينة بسبب ان تحميد الذي هو قوله غير معقود عليه وانما المعقود عليه حل الدابة فكذلك اجارة جمل على دابة في مكان كذا ليس عليه سوى تسليم أي

رجل بالجل فكذلك لان المسحق هو الجل وهو قادر عليه بالجل على دابة نفسه وان استأجرها معينة للعمل فكفل بالجل ليصح قال المصنف (لانه) أي الكفيل (عاجز عنه) أي عن الجل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والجل على دابة نفسه ليس يجعل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع حقه ما لم يمنع بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الايضاح جوابا للشافعي رحمه الله وهو قوله تسليم ما التزمه متصور في الاعيان المضجعة في الجملته فصحت التزامه لان ما يلزمه بعقده بتعريفه التصور غير دافع لان تسليم ما التزمه متصور في الجملته فكان الواجب صحته بافتحان نفسه أيضا (وكذا اذا استأجر عبدا بعينه للخدمة فكفل له رجل بخدمته لم تصح لما بينا) انه عاجز عما كفل به

(قوله وما ذكر في الايضاح) أقول قوله وما ذكره متبادر من معنى بعد سطرين وهو قوله غير دافع

الح (قوله لان تسليم ما التزمه متصور في الجملته الخ) أقول لعل المراد من قوله متصور في الجملته أن التسليم متصور اما باعتبار عينه أو باعتبار قيمته ولا يستقيم ذلك في الجل على دابة معينة فلي تأمل

قال (ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس الخ) لاتصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رجهما والله وهو قول أبي يوسف وأبو القاسم آخر يجوز اذا أجاز حين بلغه ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قبل أي نسخ كفالة الميسر وفيه تنويه بأن نسخ كفالة الميسر لم تتحدد وانما هي نسخة واحدة قالوا جود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض أو زيادة في آخر وكفى في الإيضاح وقال أبو يوسف يجوز ثم قال وذ كر قوله في الأصل في موضعين فشرط الاجازة في أحدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز أن يكون تقدر كلامه في بعض مواضع نسخ الميسر وهذا الخلاف ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لأبي يوسف رجه الله في وجه الرواية التي لم تشترط الاجازة قبله أنه تصرف (٤١٧) التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك

يستدبه الميسر كالإقرار والندب فهذا يستدبه الميسر ومنع كونه التزاما فقط وبأن الإقرار إخبار عن واجب سابق والإخبار يتم بالخبر والندب من العبادات ومن له العبادات لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه رواية التوقف على الاجازة ما ذكرنا في الفصول في السكاح وهو أن يجعل كلام الواحد كالعقد التام فتستوقف على ما رواه المجلس لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد ومنع عدم الضرر بجواز رفع الأمر إلى الفاضل يرى براءة الأصل عن حق الطالب كما هو مذهب بعض العلماء في أن الكفالة اذا صحت يرى الأصل وفي ذلك ضرر على الطالب ولهم ما أن في عقد الكفالة معنى التملك لأن فيه تملك الطالبية من الطالب فلا يترتب بعد الإيجاب إلا بقبول

قال (ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما والله وقال أبو يوسف رجه الله آخر يجوز اذا بلغه ما جاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لأنه تصرف في التزام فيستدبه الميسر وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرنا في الفصول في السكاح ولهما أن فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يشترط على ما رواه المجلس (الافق مسئلة واحدة)

دابة كانت اذا ليجب تحصيله الذي هو فعله لانه لم يستأجر الرجل نفسه فلاقى فينبغي ان لا يجوز الكفالة فيه ايضا لان الجمل ايضا غير واجب على الاصيل بعين ما في التي قبلها والحاصل انه ان كان الجمل على الدابة تسليمه فينبغي ان تصح الكفالة فيه لان الكفالة بتسليم المستأجر صحه ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا للغير الكفيل وان كان التحصيل ينبغي ان لا تصح فيه لان التحصيل غير واجب على الاصيل واخطى ان الواجب في الجمل على الدابة معينة وغير معينة ليس بمجرد تسليمها بل الجمل هو من تسليمها والاذن في تحصيلها وهو ما ذكرنا في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الجمل عليها في المعينة لا يقدري الاذن في تحصيلها ذلك لانه لا يملكه ولا يملكه عليه المصير اذ هو معنى الجمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها (قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه الخبر ما جاز ولم يشترط في بعض النسخ) أي نسخ كفالة الأصل عن أبي يوسف (الاجازة) بل انه نافذ ان كان المكفول له قائما وهو الظاهر عنه والحاصل أن عنه رايتين (والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا) وجه رواية النفاذ (أنه التزام فيستدبه الميسر) ولا يتعدى لغيره في المكفول له لأن حكمه لا يوجب عليه شيئا لانه مختار في المطالبة لا ملزم فان رأى مطالبة غيره طالبه والا وأحال المصنف وجه التوقف على ما ذكرنا في الفصول في السكاح وهو أن شرط العقد يشترط حتى اذا عقد ففصول لا فناء على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه ففصول آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطبه ففصول آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (ولهما أن فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود) من الموجب وحده (شروط العقد فلا يتوقف على ما رواه المجلس) وهذا يقتضي انه لو تم عقدا بقبول ففصول آخر يتوقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذ قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحديث قوله في وضع المسئلة لاتصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فتنفذ أو يقبل عنه ففصول آخر ان كان غائبا فتتوقف الى اجازته أورده وقوله (الافق مسئلة واحدة) استئنا من قوله لاتصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان هذه

(٥٣ - فتح القدير خامس) والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما رواه المجلس وعلى هذا الوجه عن الطالب ففصول توقف على اجازته لوجود شرطه قال (الافق مسئلة واحدة الخ) استئنا من قوله لاتصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قال لا يصح ذلك عندهما (الافق مسئلة واحدة احتسنا

(قوله لان نسخ كفالة الميسر لم تتحدد) أقول أي من محمد فلا بد من تأمل (قوله قالوا جود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض أو زيادة في آخر وكفى في الإيضاح) أقول منه بحث (قوله ومنع كونه التزاما مطلقا) أقول مستند بأنه عقد تبرع كآلية والصدقة فلا بد من القبول (قوله وبأن الإقرار الخ) أقول في العطف تأمل

والقياس عدمها المأمور أن الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولأن الصحيح لو قال ذلك لورثته أو لأجنبي لم يصح فكذا المريض ولا استحسان وجهان أحدهما أن يقال إذا قال المريض لورثته تكفل عني بجماعي من الدين فكأنه قال أوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم وقد تقدم أن جهالة المكفول له تفسد الكفالة ولهذا قال المشايخ إنما يصح هذا الكفالة إذا كان له مال عند الموت تصح المعنى الوصية وإذا كان في معناها لا يكون القبول في المجلس شرطاً بل في كلام المصنف تسامحاً لأنه في معنى الوصية لأنه وصية من كل وجه لأنه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمريض وقد ذكر في المبسوط أن هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لأنه قال (٤١٨) لأن ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما

وهي أن يقول المريض لورثته تكفل عني بجماعي من الدين فكيف يصح مع غيبة الغرماء جاز) لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال أو يقال أنه قائم مقام الطالب لما حجة البسه تفرغاً لثمته وفيه نفع الطالب فصار كذا إذا حضر بنفسه وإنما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه راديه التحقيق ودون المساومة ظاهرة في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه

المسئلة صحت من غير قبول في المجلس ولا قبول فصولي عنه (وهي أن يقول المريض) المديون (لورثته تكفل عني بجماعي من الدين فكيف) عنه (بمع غيبة الغرماء) فإنه يصح استحساناً فلا غرماء مطالبته وذكر الاستحسان وجهين أحدهما أن قوله تكفل عني وصية أي فيه معنى الوصية أدل كانت حقيقة الوصية لم يفترق في الحال بين حال الصحة والمريض في ذلك وقد ذكر في المبسوط أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة وإذا كان معنى الوصية فكأنه إنما قال لهم اقضوا ديني فقالوا نعم إذا قالوا تكفلنا بما بقدرنا في حال الصحة وإذا كان له مال فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بدونه ولو كان حقيقة فلماذا قال المشايخ إنما يتم ذلك إذا كان له مال فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بدونه ولو كان حقيقة الكفالة لا خذوا بما تحب تكفلوا بأنهم ما زاد كرفي المبسوط والإيضاح أن حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بذيته لضعفها بمرض الموت ولذا امتنع قصره في ماله كيف شاء واختار أن ينزل نائباً عن الغرماء المكفول لهم عاملاً لهم في ذلك من المصلحة بتفريغ ذمته وفيه نفع الطالب المكفول له كما إذا حضر بنفسه فإن قيل غاية الأمر أن يكون كالتطالب حضر بنفسه فلا بد من قبوله فإن الصادر منه حينئذ قوله تكفل ولو قال تكفل لي بجماعي على فلان فقال تكفلت لا يتم لأن يقول بعد ذلك قلت وأنتجوه كالبيع إذا قال بعني بكذا فقال بع لا ينعقد حتى يقول الأمر قبلت أجاب المصنف بقوله (إنما لا يشترط القبول) بعد قول الوارث تكفلت (لأنه) أي لأن قوله تكفلت (لأراديه المساومة) وإنما احتج في البيع كذلك لأنه راديه المساومة وهذا لا يرد إلا بالتحقيق بدلالة هذه الحالة فإن حالة الموت ظاهرة في الدلالة على قصد ما إلى تحقيق الكفالة لتخلص نفسه لا على المساومة بها (فصار) الأمر هنا (كالأمر بالنكاح) فيما لو قال زوجي بنتك فقال زوجتكها انعقد وإن لم يقل قلت حيث كان النكاح لا يجري فيه المساومة (ولو قال المريض ذلك لأجنبي) فمضى (اختلف المشايخ) منهم من قال لا يجوز لأن الأجنبي غير مطالب بقضائه فلا التزام فكأن المريض في حق الأجنبي والصحيح سواء ولو قال ذلك لأجنبي أو لورثته لا يصح الآن يقبل الطالب ومنهم من قال يصح من الأجنبي وإنزل المريض منزلة الطالب لما حجة تضييق الحال عليه كذا كرفي الوارث وهو وأوجه وما في المبسوط

إذا دل لفظ بظاهره على معنى وإذا نظرت في معناه بؤل إلى معنى آخر وحينئذ لا يفرق بين أن يقول في معنى الوصية أو وصية في الحقيقة والثاني أن يقال إن المريض قائم مقام الطالب لما حجة البسه أي إلى قيامه مقامه لوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما بنفسه من نفع الطالب فصار كأن الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عني أبدي لي فإن قيل قيامه مقام الطالب وحضوره بنفسه ليس محل النزاع وإنما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط وهنا أجاب المصنف بقوله (وإنما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه راديه التحقيق) أي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظراً إلى ظاهر حالته التي هو

عليها فصار كالأمر بالنكاح كقول الرجل لأمرأة زوجي نفسك فقالت زوجت فإن ذلك بمنزلة قولهما من زوجت وقبلت وظاهر قوله لا يشترط صريح القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستئذان وقتله بالأمر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز أن يكون ما سلك في هذه المسئلة قال (ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ) إذا قال المريض لأجنبي تكفل عني بجماعي من الدين ففعل الأجنبي ذلك اختلف المشايخ (قوله وظاهر قوله لا يشترط صريح القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة) أقول الظاهر أن مراده بذلك أنه لا يشترط صريح القبول بعدما كفل الوارث بل يكفي أمره قبل ذلك بقوله تكفل عني ولا أدري كيف يذهب إلى ما ذكره ونبيه تفكيك النظم وعدم عمارته في الكلام على ما لا يخفى

فمنهم لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لافي الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقهما سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي ولو اراد لم يصح بدون قبول المكفول له فكذلك المريض ومنهم من صحه لان المريض قد صدبه النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامر به رجوع في تركه فيصح بعد هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فترك كنهه على القياس اوعلى انه بطريق الوصية كاهو الوجه الاخر من الاستحسان ولهذا حازم جمع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها قال (واذا مات الرجل وعليه ديون الخ) اذا مات المدينون مفلسا ولو يكن عنه كفيل فتكفل عنه دينه انسان وارنا كان أو اجتنام تصح الكفالة عند أي حنفية رحمه الله وقالاهي صحه وهو قول الاثنية الثلاثة لهما ان الكفيل قد كفل بدین صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة قد شأنا ثم هي صحه بالاتفاق فيها هذه صحه وانما قلنا كفل بدین صحيح ثابت لان كونه ديناً صحه اهو المفروض وثبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا والاخرة كلام في ثبوته وبقائه في حق احكام الآخرة ما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب (١٩٤) لحن الطالب بالاخلاف وما وجب لا ينتفي

قال (واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شأنا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أي حنفية رحمه الله وقالوا تصح) لانه كفل بدین ثابت لانه وجب لحن الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا ينبغي في حق احكام الآخرة لو تبرع بدينان يصح وكذا ينبغي ان كان به كفيل أو مال ولانه كفل بدین ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب

دعوى مجردة عن الدليل وما يدل على ثبوته في حق احكام الدنيا أنه لو تبرع به انسان صح ولو برى انفس مالوت عن الدين لم يحل لصاحبه الاخذ من الثمن وما اذا كان به كفيل أو لمال فان الدين باق بالاتفاق فسدل على ان الموت لا يغير وصف الثبوت وما يدل على ذلك ان المشتري لو مات مفسدا قبل أداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بوعه مفسدا لبطل العقد كن اشترى بفلس في النعمة فسد قبل القبض بطل

من قوله وهذا من المريض صحيح وان لم يبين الدين ولا صاحب الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لو رثته بان بقضائه دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير الوصية ارجح وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك بل هي كفالة وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضيق في الكفالة وقد فرض ان المريض قائم مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجهولاً كاحكام هذا الاعتبار (قوله) واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شأنا بل مات مفلساً فتكفل رجل للغرماء علمه لا تصح عند أي حنفية رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والاثنية الثلاثة رأ كثر أهل العلم تصح لانه كفل بدین ثابت) اجموع قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وما روى انه صلى الله عليه وسلم أتى بحجازة أنصاري فقال له على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو دينار فقال صلوا على صاحبكم فقام أبو قتادة وقال هما على فضلي صلى الله عليه وسلم علمه قالوا تصح الكفالة عن الميت المفلس لمصلحة عليه بعد الكفالة ولانه كفل بدین ثابت (لانه) أي الدين (و) جب في حياته (لحن الطالب) وهو باق (ولم يوجد المسقط) وهو الاداء والابراء أو انقضاء سبب وجوبه ولم يتحقق بالمولوت شيء من ذلك ويدل على بقائه كونه بطالب به في الآخرة (و) أنه (لو تبرع به انسان جاز) أخذ الطالب منه ولو سقط بالمولوت ما حل له أخذه وأتوا لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل (ولا ي حنفية رحمه الله أنه كفل بدین ساقط) في حكم الدنيا والمطلق والكفالة من احكام الدنيا لانها باقية حتى يأخذها فيها لافي الآخرة فلا يتصف ورلها وجوده ولا دين كذلك (لان الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب)

العقد بطل لانه الثمن والمال يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولا ي حنفية رحمه الله ان الدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما تكون بنفسه أو بخلفه وقد انتفت باتفاق ما فاقني الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود الفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب

(قوله) فمنهم لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لافي الحياة ولا بعد موته (الخ) أقول بخلاف الوارث اذا كان فاته مطالب بعد موت المكفول عنه لا تنقل ما عليه اليه وتعلق حق الطالب بتركته الحاصل أن الوارث اذا كان مطالباً بقضاء دين المورث باعتبار تعلق الدين بتركته وكون الوارث اقرب الناس اليه حتى خلفه في ماله الفاضل عن حاجته قبل التزامه الدين أولى أن يطالب به وأمكن حينئذ ترتب موجب الكفالة بخلاف الاجنبي لانه لا يطالب بدينه بدون الالتزام أصلاً فالحال تتحقق حقيقة شرط ربط صحة الكفالة لا تصح فانتزعا ولقال أن يقول اذا كان الوارث مطالباً بدينه في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه فكان ينبغي أن لا يجوز كنفالته فاذا كان كفالة الوجهين المذكورين في الكتاب فكفالة الاجنبي وهي سالم من حشد المانع أولى أن تصح فتأمل (قوله) والقدرة انما تكون بنفسه أو بخلفه (الخ) أقول فيه شيء

يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الالفعال فان قلت لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز بانفاق من كل شيء أهل السنة فعلى كماله كذا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للامور به وان قلت فقد يقال المال واجب اجاب المصنف بقوله (لكنه) أي الدين (في الحكم كمال) لان تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الا بتلك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازيا فان قلت المجزئ بنفسه وبمختلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد مجبور أو فرد بن فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الترق قلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صاحبه لوجوب الحق عليها وضمت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبقى اطلاقا لوجوب عليها وهذا التفرع كاتري بشر الى ان المصنف ذكر دليل على حقيقته بطريق المعارضة ولو أخرجه الى سبل الممانعة بان يقول لان سبل الدين ثابت بل هو ساقط وسد ذكر السند بقوله فان الدين (٤٣٠) هو الفعل كان أحق في وجوده النظر على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه

لهذه التكنة واستغن عن اعادتها فيما هو نظيره فيما ساقى (قوله) والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما قالوا ولو تبرع به انسان صح يعنى ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على ألف درهم وأنا كفيل به صححت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين أصلا ولا بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن الحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له أن يأخذ به منه ما تبرع به الغير على هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفسلا بقائه في حق البائع فان السقوط في حق الميت لضرورة فوات الحمل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس اذا كسدت فان الملك قد يبطل في حق المشتري فلذلك انتقص العقد (قوله) واذا كان به كفيل جواب عن قولها وكذا بقي اذا كان به كفيل أوله مال وبيانه ان القدر مقرر على الفعل اما بنفس القادر أو بمختلفه واذا كان به كفيل أوله مال فان اتى القادر بخلفه وهو وكيل أو المال في حق بقائه الدين باق (قوله) أو الاقضاء على ما هو السماع وعليه أكثر النسخ تنزل وكأنه قال الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالاقضاء الى الاداء بوجودهما (باق) بخلاف ما اذا عدا مجوز ان يكون في الكلام ألف ونسوة ونسوة بخلفه وهو وكيل أو الاقضاء الى ما يقضى الى الاداء وهو المال باق

العقد (قوله) واذا كان به كفيل جواب عن قولها وكذا بقي اذا كان به كفيل أوله مال وبيانه ان القدر مقرر على الفعل اما بنفس القادر أو بمختلفه واذا كان به كفيل أوله مال فان اتى القادر بخلفه وهو وكيل أو المال في حق بقائه الدين باق (قوله) أو الاقضاء على ما هو السماع وعليه أكثر النسخ تنزل وكأنه قال الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالاقضاء الى الاداء بوجودهما (باق) بخلاف ما اذا عدا مجوز ان يكون في الكلام ألف ونسوة ونسوة بخلفه وهو وكيل أو الاقضاء الى ما يقضى الى الاداء وهو المال باق (قوله) فعلى كماله كذا من الجواب في التقرير (الخ) أقول من انه صفة اضافة اعتبارية لا معنى قائم بالذات وصفت الذات بها على الحقيقة حتى يلزم ما ذكرتم هذا ما ذكر في التقرير في باب صفة الحسن للامور به في كلامه مساهلة (قوله) ولو أخرجه الى سبل الممانعة (الخ) أقول أنت خير بأن منع المقدمة التي أقيم الدليل عليها خارج عن الآداب ونعم نحن بصدد ذلك فان قوله وجب لحق الطالب الخ اشارة الى دليل الثبوت فليتأمل (قوله) ونسبة كذا السند بقوله (الخ) أقول ذلك القول دليل السند كما لا يخفى

وعلى هذا يشترط في القدرة ما تنفس القادر أو خلفه أو ما يقضى الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذا انقضت على وجه التعليل لقوله فخلقه
وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلقه باق حذفه لالة المذكور عليه كافي قوله

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأي مختلف

ومعناه كل واحد من الكفيل والمالك خلف لميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية أمر الاصل عند عدمه وهما
كذلك فكانا خلفين وفيه ما ترى من التكافؤ مع الغنية عنه بالاولى فان قيل ان استدل الخضم بطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
فانه لا يفتقر بين الحي والميت وعباريه اوى الله عليه الصلاة والسلام اقمي انصارى لميت عليه فقال عليه الصلاة والسلام فهل على
صاحب كدين فضا لو انهم درهمان أو درهمان فامتنع من الصلاة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام على أو أوى فتأذنه رضى الله عنهم سمع على
اختلاف الروايتين وقال هماغلى بأرسول الله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ولو لم تضع الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه
بعدها كما امتنع فيها فاذا يكون جواب أى حنيقة عن ذلك فالجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغمم ما كفل به والكلام
في كفيل الميت المفلس هو زعيم أولا وما حديث الانصارى فانه يحتتم أن يكون ذلك من على أو أوى فتأذنه رضى الله عنهم سابقا
فان لفظ الاقرار والانشاء ههنا ماسوا ولا عموم لحكاية الحال و يحتتم أن يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول يجوز به بدليل ما روى أنه
عليه الصلاة والسلام كان يقول لعلى ما فعل الدياران حتى قال يوما قضيتهما فقال الآن (٤٣١) بردت عليه جلدته ولم يجبره على الاداء

ولو كان كفاية لأجبره على ذلك والحق ان من قال بأن الكفالة ضم زمة الى ذمة زمه القول بطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وحاصله متساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة والله أعلم قال (ومن كفل عن رجل بأف الخ) رجل كفل عن رجل بامره بأف عليه ففرض الاصيل الكفيل الالف قبل أن يعطى الكفيل الالف صاحب المال فلا يجوز ان يكون سعيان نقض ما أوجبوه وهذا كن عمل الز كانه ودفعها الى الساعي لانه ليس له أن يستردها لان الدفع كان لغرض لا يجوز الاسترداد فمادام باقيا لا يكون سعيان نقض ما أوجبوه وهذا له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما ذكره وان كان الثاني فليس له أن يستردها أيضا لانه تعالى ما يؤدى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه تمحض في يده أمانة

قال (ومن كفل عن رجل بأف عليه بامره ففضاه الالف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها) لانه يتعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كن عمل ز كانه ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكره بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض أمانة في يده

لحق المولى كآثار الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان كان لا تطالب به (قوله ومن كفل عن رجل بأف عليه بامره ففضاه) أى قضى الرجل المكفول عنه الكفيل (الالف) التى كفل بها (قيل أن يعطيه) أى قبل أن يعطى الكفيل الالف (صاحب المال) وذ كضرب يعطيه على نأى رجل المال أو المكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال ففعل أول يعطى والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه (فليس له) أى ليس للرجل المكفول عنه (أن يرجع فيها) وهو وجهه الشافعي وفي وجه آخر له أن يرجع وهو قول مالك وأحمد بناء على أنه أمانة عنده ما لم يرض الاصيل ونحن نبين أنه ملكه وان الأمانة ما إذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين المذكورين ذكرهما المصنف (لانه يتعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال) الخا قال بالز كانه المجمل للساعي تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال (و الوجه الثاني) (أنه) أى القابض (ملكه بالقبض على ما ذكره) يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب

قضاء على وجه الانقضاء بان دفع المال اليه وقال انى لا آمن من أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن تؤدى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وأدفع الى الطالب فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها أى فى الالف المدفوع وأنشأ باعتبار الدرهم لانه يتعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضاء الدين فلم يطل هذا الاحتمال بأداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فمادام باقيا لا يكون سعيان نقض ما أوجبوه وهذا كن عمل الز كانه ودفعها الى الساعي لانه ليس له أن يستردها لان الدفع كان لغرض وهو أن يصبر كانه بعد الحول فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما ذكره وان كان الثاني فليس له أن يستردها أيضا لانه تعالى ما يؤدى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه تمحض في يده أمانة

(قوله فالجواب أن قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم الخ) أقول لوصح هذا الميم استدلال الحنفية على صحة الكفالة بالنفس بهذا الحديث فليتامل (قوله ولو كان كفالة لاجره على ذلك) أقول في الملازمة كلام فان الاجار موقوف على طلب المالك حقه (قوله والحق انى قوله لعدم ما يضم اليه) أقول لعلمهم يقولون بضعف الذمة بالموت كما ذكر في كتب الأصول لانها تخرب قال المصنف (فليس له أن يرجع فيها) أقول الضمير المؤنث في فيها راجع الى الالف على تأويل الدرهم (قوله لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز) أقول قال الاتفاقى وهذا الدفع لغرض وهو أن يصبر المدفوع حقا للقابض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل انتهى وفيه شئ

فان تصرف الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء ربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق لانه ملكه حين قبضه والربح الحاصل من ملكه طيبه لا لمجالة واعيانا فانه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين امان يحصل من الكفيل أو من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجبه له فملكه حين قبضه كمن قبض الدين المؤجل مجحلا وان كان الثاني فلا نه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب تبين دين الطالب على الكفيل ودنالك الكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تأخير مطالبته بما وجبه له على المكفول عنه الى ما بعد الاداء ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنه هذا المال صح بمنزلة ما لو أخذ رهنه بدين مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين أو ووجه منه يجوز حتى لو أدا الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا ذكره الامام فاضيلنا والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة تضم ذمة الى ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل آخرت الى وقت الاداء فتزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة بمنزلة الدين المؤجل ولهذا أي لكونه نازلا بمنزلة ما لو أبرأ الكفيل (٤٣٣) المطلوب قبل أدائه صح وكذا لو أخذ رهنه أو ووجه منه والى هذا ذهب

(وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به) لانه ملكه حين قبضه أما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه آخرت المطالبة الى وقت الاداء فتزل بمنزلة الدين المؤجل ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح فكذا اذا قبضه عليه الا ان فيه نوع خفي ينفه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله (لانه ملكه حين قبضه أما اذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه) الدين ولم يقض الكفيل (وثبت) للمطالب (الاسترداد) بمادفع الكفيل وانما حكمنا بنبوت ملكه اذا قضى الاصيل بنفسه (لانه) أي الكفيل (وجبه) بمجرد الكفالة (على الاصيل مثل ما وجب للطالب) على الكفيل وهو المطالبة (الا) أي لكن (آخرت مطالبة الكفيل الى أدائه فتزل) ما للكفيل على الاصيل (بمنزلة الدين المؤجل) ولو جعل المدون الدين المؤجل ملكه الدائن بقضه فكذا هذا (ولهذا) أي والدليل أن الكفيل حق المطالبة متأخر انه (لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل أدائه) أي قبل ادعاء الكفيل (يصح) حتى لا يرجع على الاصيل بعد ذلك اذا أدى وجاز أخذ الكفيل من الاصيل رهنه ما قبل أدائه (فكذا اذا قبضه عليه) يعني اذا كان بحيث يصح الابرأ منه كان بحيث يملكه اذا قبضه واذا ملكه كان الربح له (الا) أي لكن استثناء منقطع (فيه نوع خفي) على قول أبي حنيفة (ينبئ) عن قريب (فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين) وهو الاصل الذي قضاه اباها لان

بعض الشارحين وجعل ذمه عليه للمكفول عنه ويجوز أن يكون الكفيل والمعنى يحاله أي الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه من التعمد ما ترى من تنزيل المطالبة بمنزلة الدين المؤجل وعليه ما قبض بمجرد ادائه من المطالبة من ان المطالبة لا تستلزم الملك كالمكيل بالخوصصة أو القبض فانه لا مطالبة ولا عاقل ما قبض ولعل الصواب أن يكون توجيهه

كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب الطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وحيث لا منافاة بين ما تقدم من الكفالة تضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان النسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة وأما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دين وثلاث مطالبات دين ومطالبة ما بين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة تضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كاتقدم فان قيل فانه على قوله فتزل بمنزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فتزل هذا الدين المؤجل بمنزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه مجحلا ملكه فكذا ما سنحى والله أعلم بالصواب الا ان فيه أي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في القبض على وجه الاقتضاء وقد أدى الاصيل الدين نوع خفي على مذهب أبي حنيفة ينه في مسئلة الكفالة بالكر والنجب لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين

(قوله والربح الحاصل من ملكه طيبه) أقول اذا لم يكن مانع كافى مسئلة الكر (قوله ويجوز أن يكون الكفيل والمعنى يحاله الخ) أقول كافي شرح الاثنى

وقد قررناه في البيوع في آخر فصل أحكام البيع الفاسد وأما إذا أقضاه الكفيل فلا جرت فيه أصلا في قولهم جميعا وإذا أقضاه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأنه يرجع من أصل حيث وفي قول أبي يوسف فليطيب لأن الخراج بالضمن أصله المودع إذا تصرف في الوديعة ورجحناه على الاختلاف قال (ولو كانت الكفالة بترك خطئة الخ) ما مر كان في حكم الرجح فيلّا يتبعنا أما إذا كانت الكفالة فضايعا يتعين ككسر من خطئة فضايع الكفيل من الأصل قبل أن يؤدي إلى الطالب وتصرف فيها يرجح فالرجح في القضاء لما بيناه من ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه إلى أن يردده على الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن أبي حنيفة ترجمه الله وفي رواية كتاب البيوع عنه الرجح له لا يتصدق به ولا يردده على الأصل وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمه الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه أنه لا يطيب له (٤٣٣) ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما أنه يرجح في

وقد قررناه في البيوع (ولو كانت الكفالة بترك خطئة فضايع الكفيل فباعها ورجح فيها فالرجح له في الحكم) لما بيناه أنه ملكه (قال وأحب إلى أن يردده على الذي قضاه الكفيل ولا يجب عليه في الحكم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله حوله ولا يردده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه أنه يتصدق به لهما أنه يرجح في ملكه على الوجه الذي بيناه فسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك أما لأنه يسبيل من الاسترداد بأن يقضه بنفسه أولا أنه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا أقضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما نتعن فيكون سبيله التصديق في رواية ويردده عليه في رواية لأن الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا خير لأن الحق له

الترام لا يتعين (وقد قررناه في البيوع) في آخر فصل في أحكامه (قوله ولو كانت الكفالة بترك خطئة) فندفعه الأصل إلى الكفيل والباقي يملكه (فالرجح له) أي الكفيل (لما بيناه أنه ملكه) أي ملك الكفيل وإنما ينفى في ضمن بيان أنه ملك المقبوض (قال وأحب إلى أن يردده على الذي قضاه الكفيل ولا يجب عليه وهذا اعتدأ به حنيفة في لفظ الجامع الصغير) ولأننا قلنا لا في حنيفة فقله وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير اعتدأ به كره بعد نصب الخلاف بد كقولهم ما حث لم يصح بفاعل قال (وقالوا له لا يردده عليه وهو رواية) أخرى (عن أبي حنيفة) وهو رواية كتاب البيوع من الأصل (وعنه) أي عن أبي حنيفة (رواية) ثالثة (أنه يتصدق به) وهي رواية كتاب الكفالة منه (لما بيناه أنه يرجح في ملكه على الوجه الذي بيناه في ثبوت ملكه من أنه وجب له على الأصل الخ) (يسلم له) ولا يبي حنيفة أنه تمكن الخبث مع الملك (أما) لغصور ملكه بسبب أن الأصل (يسبيل من استرداده بأن يقضى) هو الطالب فينتفض ملك الكفيل فمما قبض (أولاه) إنما (رضى به) أي يملك الكفيل فيه (على اعتبار قضاء الكفيل) فإذا أقضاه بنفسه لم يكن راضيا به (والوجه أن يعطى بالوفاة وما وجهان لأن الوجه أحدهما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الخفية وعدم رضا الأصل بملك الكفيل بمادفعه إليه الأعلى ذلك التقدير وهو متفق (هذا الخبث يعمل فيما يتعين) وهو الكفيل لا فيما لا يتعين كالإفلاس مثلا (فيكون سبيله التصديق في رواية ويردده عليه في رواية) أخرى (وهي الأصح لأن الخبث لحق الأصل) (الحق الشرع يفرد به ليلصل إلى حقه (لأن الحق له) وهذا يقيدان بطيب له فقيرا كان أو غنيا وفيه روايتان والأوجه طيبه له وإن كان غنيا لمذاكره أن الحق له (الأنه استحباب لا جبر) لأن الملك للكفيل وأعلم أنه تكرر في هذه المسئلة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال

الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذه الخبث يعمل في الكفالة لا فيما يتعين والخبث سبيله التصديق فيصدق به وجه رواية الجامع الصغير أن الخبث لحقه أي لحق الذي قضاه فإذا رده وصل الحق إلى مستحقه وهذا أصح لأن الحق للمكفول عنه لكنه استحباب لا خير فإذا رده عليه فإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا فبعضه روايتان قال الإمام فخر الإسلام والأشبه أن يطيب له لأنه انما رده على باعتباره أنه حقه هذا إذا أقضاه على وجه الاقتضاء وإذا أقضاه على وجه الرسالة فلي ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لا يطيب الرجح للكفيل وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب

(قوله وإذا أقضاه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف الخ) أقول يعني ما تقدم بنصف صحيفة وهو قوله وإذا أقضاه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له (قوله وعند أبي يوسف بطيب) أقول بخالف لما في شرح الكنتز بل يلى من أنه إذا دفع إليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق فليطلب التفصيل لغة الآن يكون عن أبي يوسف فيه روايتان

قال (ومن كفل عن رجل بألف الخ) إذا أمر الاصيل الكفيل أن يعامل انسانا بطريق العينة وفسر المصنف بأن يستقرض من تاجر عشرة فتبأى عليه وبيع منه ثوبيا ساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض عن تاجر عشرة فتبأى عليه وبيع منه ثوبيا ساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المشتري المستقرض بعشرة وبعده خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له والربح الذي ربحه البائع عليه لا على الاصيل وسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مرة الاقراض مطاوعة للجلل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بكمروه والجلل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والالكانت المراجعة مكروهة والالزم الربح للكفيل دون الاصيل لانهما كفاة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله على فانه كلمة ضمان لكنه فاسدان لكفاة والضمان انما يصح مجاهو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على أحد فلا يصح ضمانه فحل قال لا خرب متاعك في هذا السوق على ان كل وضعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك فانه غير صحيح

قال (ومن كفل عن رجل بألف فأمره بالبيع عليه فأمره الاصيل ان يبيع عليه حريرا ففعل فالشراء الكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فتبأى عليه وبيع منه ثوبيا ساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة وبعده خمسة سمي بالمناقب من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مرة الاقراض مطاوعة للمذموم للجلل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل

أولا أحب أن أتريده ولا يجب في الحكم أي في القضاء فاما لكانه استحباب لاجع يعني لا يجب له الحاكم على ذلك فإذا كان المراد الاستحباب ما يقابل جبر القاضى يكون المعنى لا يجبره القاضى ولكن بفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضى عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى إذ قد عرف ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضى عليه بخلاف أن يكون واجبا فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه والعبارة المنقولة عن فخر الاسلام في وجه قول أبي حنيفة وهو الاستحسان قال وجه الاستحسان أن ما قبضه الكفيل لمحلوله ملكا فاسدا من وجهه فان الاصيل استرداده حال قيام الكفاة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد وانما قلنا حال قيام الكفاة لان الكفاة لا تنطلي باءاء الاصيل ولكن تنتهي كما لو أدى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجهه صحيحا من وجهه ولو كان فاسدا من كل وجهه بأن اشترى مكدلا أو موزونا ملكا فاسدا وربح فيه يجب التصديق بالربح وأورد على المالك لان الخبيث كان لحقه فيزول بالرد عليه كالغاصب اذا أجز المصوب ثم رده فان الاجرة تصديق به أورد على المصوب منه فكذلك في الملك الفاسد من كل وجهه ولو كان الملك صحيحا من كل وجهه لا يجب التصديق بالربح ولارده فإذا فسد من وجهه وصح من وجهه يجب التصديق وأورد على الاصيل غللا بالشبهين بقدر الامكان ظاهرة في وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالى والتصدق بغيره أنه ترجح الرد هذا كما اذا أعطاه وجهه القضاء فلما أعطاه على وجهه الرسالة الى الطالب فنصرف وربح صا محمدا مع أي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطالبه عند أبي يوسف لما عرف فيمن غصب من انسان ما لا وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاد من أصل خبيث ويطيب له في قول أبي يوسف مستدل بحديث الخراج بالضمين (قوله ومن كفل عن رجل بألف فأمره بالبيع عليه) أي فأمرك الكفيل (الاصيل أن يبيع عليه حريرا) أي أن يشتري له حريرا بطريق العينة وهو أن يشتري له حريرا بدين هو أكثر من قيمته لبيعه بأقل من ذلك الثمن لغیر البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى باعه فيدفعه باعه الى المشتري المدون فيسلم التوب البائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تجوزا عن شراء باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وأما تفسيره بأن يستقرض ثوبا من المقرض الآن يبيعه عينا ساوي عشرة مثلاً في السوق بائى عشرة فيعمل فيه الربح البائع درهمين رغبة عن القرص التدوب الى البخل وتحصيل غرضه من الربا بطريق المواضع في البيع فلا يصح هنا ان ليس المراد من قوله تعين على حريرا ان يذهب فاستقرض فان لم يرض السؤال أن يرضك فاشتر منه الحريرا أكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتر بالنفسه والمال له في الحرير الزيادة التي خسر هاعليه لان هذه العبارة حاصلها (ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على) كأنه أمره بالشراء لنفسه فإخسر فعلى ربحه ان الخسران باطل لان الضمان لا يكون للاعتيم والخسران غير مضمون على أحد حتى لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشتري العبدان أتبن عبدك هذا فعلى لا يصح

وأما وكالة فاسدة نظر الى قوله تعني يعني اشترى بربعه ثم يبعه بالنقد بأقل منه وأقص ديني ونسأدها باعتبار ان الحرير غرمتهن أي غير معلوم المقدار والثلث كذلك فإن قيل الدين معلوم والمأمور به هو مقدار (٣٥٠) فكيف يكون الثلث مجهولاً بأجاب بقوله الجهالة

ما زاد على الدين فانه داخل في الثلث وإذا فسدت الكفالة

أو الوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل

والربح أي الزيادة على الدين عليه لانه هو العاقد

ومن الناس من صور العينة صورة أخرى وهو أن يجعل

المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع

صاحب الثوب الثوب بثلثي عشر من المستقرض ثمان

المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة وسلم الثوب

اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة وأخذ

منه عشرة ويدفعه الى المقرض فتدفع حاجته

وأخيراً وسطاً ثالثاً احترازاً عن شراء ما بقل مما باع

قبل نقد الثلث ومنهم من صور بغير ذلك وهو مضموم

اخترعه أكلة الربا وقد فهم رسول الله صلى الله عليه

وسلم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وتبعتم اذنا

البقر وظهر عليكم عدوكم وقيل بالثوب والعينة فانها

لعينة قال (ومن كفل عن رجل كفل عن رجل

عما ذاب له عليه أو عما قضى له عليه فغاب المكفول عنه

فأقام المدعي البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل البينة حتى

وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غرمتهن وكذا الثلث غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح أي الزيادة عليه لانه العاقد قال (ومن كفل عن رجل بمأذابه عليه أو عما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته)

(وقيل هو توكيل فاسد) ومعنى على منصرف الى الثلث فإذا كان الثلث عليه يكون المبيع له فأغنى عن قوله في فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كالأول اشترى حنطة ولم

يبيّن مقداره ولا ثمنه ولو فرضنا أن الثلث معلوم بينه ما وهو قدر ما يقع به الاثنا كان الحاصل اشترى حريراً يكون ثمنه الذي يتبعه في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا بعين قدر من الحرير الموكّل بشرائه

بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الاثنا غير معلوم (وكيفما كان) توكيلاً فاسداً أو ضامناً بالخل (يكون الشراء للمشتري وهو الكفيل والربح أي الزيادة التي يخسرها) (عليه لانه العاقد)

ومن صور العينة أن يقرض مثلاً خمسة عشر ثم يبيعه ثوباً بأساوي عشر ثم بخمسة عشر ويأخذ خمسة عشر القرض منه فلم يخرج منه الا عشرة وثبت له خمسة عشر ومنها أن يبيع متاعه بالدين من

المستقرض الى أجل ثم يبيع متوسطاً بثلثه بألف حالة ويقضه ثم يبيعه من البايع الأول بألف ثم يحيل المتوسط باثني عشر على البايع الأول بالثلث الذي عليه وهو ألف حالة فيدفعها الى المستقرض ويأخذ

منه الثلث عند الحلول فالأول وهذا البيع مكره وتقوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين وتبعتم اذنا البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باثني عشر اذنا البقر الحارث للزراعة لانهم حينئذ يتركون الجهاد

وتألف النفس الجبن وقال أبو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وجدوا على ذلك ولم يعد ومن الراعي ثوباً بثلثه بغير حوز ولا يكره وقال محمد درجة الله هذا البيع في ظني كأعمال

الجلال ندم اخترعه أكلة الربا وقد فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين وتبعتم اذنا البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم أي اشتغلتم بالحرب عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فمدعو

خياركم فلا يستجاب لكم وقيل بالثوب والعينة فانها العينة ثم ذموا البياعات الكثبات لأن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ نخل منهم محمد بن سلة يبلغ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعاتكم

وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشبرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها ونظره فتم اسقاط مقدار معين على الطرف وبه يصير البيع فاسداً ولا شك أن البيع الفاسد يحكي الغصب المحرم فإن

هو من بيع العينة الصريح المختلف في رآه ثم الذي يقع في ظني أن ما يحرسه الدافع أن فعلت صورة يعود فيها اليه هو أو بعضه كمواد الثوب أو الحرير في الصورة الأولى وتعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر

فكرهوا والأفلا كراهة الاخلاف الأولى على بعض الاحتمالات كأن يحتاج المدينون في أبي المسؤول أن يقرض بل أن يبيع ما بأساوي عشرة بخمسة عشر الى أجل فيشتره المدينون ويبيعه في السوق بعشرة

حالة ولا بأس في هذا فان الاجل قابل له فقط من الثلث والقرض غير واجب عليه فالحال هو مندوب فان تركه بغير رغبة عنه الى زيادة الدين فأكروه وأما حراض بعشرة فبلا وأما يعرف ذلك في خصوصيات

المواد وما لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً والافضل بيع بيع العينة (قوله) ومن كفل عن رجل بمأذابه عليه أو عما قضى له عليه فغاب

المكفول عنه فأقام رجل (بينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لم يقبل) القاضي

(٥٤ - فتح القدر خامس) فأقام المدعي البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل البينة حتى يحضر المكفول عنه لأن قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها للمكفول به

(قوله وهو مضموم الخ) أقول لو صح ذلك تكون الزراعة مذمومة أيضاً (قوله لعدم مطابقها الخ) أقول فيه شيء

وذلك لان المال المكفول به امانة ماضية به على الاصيل دلالة ماضية بصراحة عبارة ودلالة اذ اذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب
 تقرر والتفرغ انما هو القضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما وامام لا يقضى به جعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطلال
 الله بقاء فهو وان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لتكنة تتعلق بعم البلاغة غير
 مطابق لدعواه لا طلاقها وتفيد المكفول به حتى قيل ان ادعى على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بانف
 درهم واقام على ذلك بينة قلت بينته لوجود المطابقة حينئذ والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به مال قضى او
 يقضى به بعد الكفالة والمضى يدعى انما يصح ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف
 ما يدل على ذلك أصلا كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به امانة ماضية ولم يدهه او اموال يقضى به بوع غيبة الاصيل لا يصح
 لكونه قضا على الغائب فلا تكون الدعوى صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة ان له على فلان ألف درهم وان هذا كفيل عنه
 بأمره قضى به على الحاضر والغائب (٤٣٦) جميعا وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى به على الحاضر خاصة وهما يحتاج الى ثلاثة فروق
 ذكر المصنف منها اثنين

لان المكفول به مال ماضى به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تفرغوهو
 بالقضاء اموال يقضى به وهذا ماضى أو بديه المستأنف كقوله اطلال الله بقاء والدعوى مطلق عن ذلك
 فلا تصح (ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بأمره فانه يقضى به على الكفيل
 وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة)
 هذه البينة ولا يقضى به الا انه قضا على غائب لم ينصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون
 خصما عنه لانه انما كفل عنه مال ماضى بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم
 اطلال الله بقاء وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقلا على خطر الوجود فاما لو وجد
 الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيل (والدعوى مطلق عن ذلك) والبينة لا تشهد بقضاء مال وجب
 بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيل لاجل الغائب بل على اجنبى اذ لا ينصب خصما (وهذا
 في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى) وهي لفظة ذاب (لان معنى ذاب تقرر) وبعد الكفالة وقضى له
 بعد الكفالة حتى لو ادعى انى قدمت الغائب الى قاضي كذا واقت عليه سنة بعد الكفالة وقضى له
 عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار كقبول وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما
 عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره الا انه اذا كانت بغير أمره يكون القضاء على الكفيل
 خاصة وقد علمنا من مسائل الذوب ونحوه عند مسئلة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن عن مابعه أو
 دانه أو أقرضه فغاب المطلوب فبهرن الطالب على الكفيل انه كفل به وقد دانه أو أقرضه بعده وسجد
 الكفيل ذلك قضى على الكفيل والغائب بلا خلاف لان الضمان مفيد بصفة ولا عكن القضاء به الا بعد
 القضاء على الغائب فتنصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليها (قوله ومن اقام البينة) صورتهما
 في الجامع وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن رجل بمال مؤجل بأمر المكفول عنه فغاب
 المكفول عنه فجهاد الطالب بالكفيل فاقام عليه سنة ان له على فلان كذا وان هذا كفل له بأمر فلان
 عن فلان فاني قضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير أمر

قضا على الغائب الخ) أقول قال الحنفى الشهير يعقوب باشا عنه ان القضاء على الغائب صحيح في مثل
 هذه المسئلة قال في الفصول العبادية اذا ادعى رجل انه كفل من فلان بماد يذوبه عليه فأقر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق واقام
 المدعى البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
 الى انكاره انتهى ونحن نقول يمكن أن يجاب عنه بأن يقال ان الكفيل يكون هناك خصما بخلاف ما نحن فيه ويؤيد هذا الجواب
 ما ذكره العلامة الكاكي في شرحه حيث قال لانه كفل بما قضى له على الاصيل بعد الكفالة فمال بصر المال مقضاه على المكفول عنه
 لا يكون الكفيل كفيل فلا يكون خصما ولا يمكن القضاء على الاصيل بهذه البينة حال غيبته لانه يكون قضا على الغائب وهو لا يصح
 عندنا وأجدو يصح عند الشافعي ومالك ولذلك توقف قبول البينة والقضاء على المكفول عنه الى أن يحضر حتى يكون الكفيل بالدين
 المقضى به على الاصيل كما شرط في عقد الكفالة الا ترى انه لو أقر الكفيل على الاصيل بمال الطالب لا يلزمه اذا حضر الاصيل واذا حضر
 الاصيل ومضى عليه فحينئذ يلزم الكفيل الخ

أحدهما ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف لكونه مقضيا به أو بقضى به فكانت الدعوى مطابقة للدعى به فقبلت البينة لا يتأثر ما على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومن الفرق بينهما ان هناك لوصدة فقال قد كفلت لك عذابا لك عليه أى بما قضى لك عليه ولكن ليس لك عليه شئ لم يرضه شئ من المال وههنا لو قال كفلت لك عنه بألف درهم لكن ليس لك شئ لم يلفظت اليه والثانى الفرق بين الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التفرقة فى أن لا يكون الكفيل خصما عن الاصل بل أن يكون بأمره وبين أن يكون بغيره ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهم يتبايعان لان الكفالة بأمر تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء بغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كانا كذلك فهما معايران لا محالة وإذا ثبت ذلك فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالأخر لئلا حكم انما يقضى بالسبب الذى يدعيه المدعى الآخر أى أنه لو ادعى الملك بالشرع لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعى الكفالة بالأمر (٤٣٧) وقضى بالكفالة بالأمر بسببه ثبت أمره

بجهة كاملة والأمر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فبصرفه مقضيا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه وإذا ادعاهما بغير أمر فأنهما لا عن جانب الغائب اذ ليس من ضروره وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصل لانه أى الثأتان صحة الكفالة بغير أمر تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال فلان على فلان ألف درهم وأنا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصل شئ فسلما تعدى الدين عن الكفيل الى الاصل والفرق الثالث بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا أجهم فادعى على رجل انه كفل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسر وأقام على

وأما قبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وأما بخلاف بالأمر وعدمه لانهم يتبايعان لان الكفالة بأمر تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء بغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالأخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فبصرفه مقضيا عليه والكفالة بغير أمر لا عن جانبه لانه تعتمد صحته اقيام الدين في زعم الكفيل فلا تعدى اليه وفى الكفالة بأمر يرجع الكفيل عما أدى على الآخر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه ما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذا بشرعا

الغائب قضت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل يخصم عن الغائب انتهى يعنى فلا يقع القضاء على الاصل وأما يخص قوله ما لا ذكر لانه لم يحفظ عن أبى حنيفة نصا لان فى المسئلة اختلافا (وأما قبلت) هذه البينة ولم تقبل فيما قبلها (لان المكفول به) هنا (مال مطلق) ودعوى المدعى مطلقة أيضا فصحت قبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى (بخلاف ما قبلها) لان المكفول به هناك مال مفيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كية ولم يطابقها دعوى المدعى ولا البينة (وأما اختلاف) القضاء (بالأمر وعدمه) حتى يقع القضاء عليها فى الأمر فيرجع الكفيل ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذ لم يكن أمر فلا يرجع (لانهم) أى الكفالة بالأمر وبغير الأمر (يتبايعان لان الكفالة بالأمر تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء بغير الأمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما) وهو مجرد التبرع ابتداء وانتهاء (لا يقضى له بالأخر) وهو المعاوضة لثبت الرجوع ويكون الغائب مقضيا عليه (وإذا قضى بها) أى البينة (بالأمر ثبت أمره) أى أمر المكفول عنه (وأمره) يتضمن اقرار الاصل بالمال اذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف بأن عليه لأقضى له دينا (فبصرفه مقضيا عليه بخلاف الكفالة بغير أمره) فأنها (لا عن جانبه) أى جانب الاصل (لان صحة الكفالة) بالأمر المكفول (انما تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تعدى الى الاصل) اذ زعمه لا يلزم غيره (ثم فى الكفالة بأمره) يرجع الكفيل عما أدى على الآخر (حيث ثبت الأمر) (وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه ما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره) وهو الاصل (ونحن نقول) قد (صار) الكفيل فى انكاره الدين على الاصل (مكذا بشرعا) بقيام

ذلك بسببه ان له على الغائب ألف درهم كانت له قبل الكفالة فانه بقضى بها على الكفيل والاصل سواء ادعى الكفالة بأمر وبغيره ووجهه ان الحاضر انما يتبص خصما عن الغائب اذ لم يمكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغائب والكفالة اذا كانت معلوم أمكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصل لانه معلوم ومعروف بذاته وإذا كانت مجهول لا تصح ما لم يكن على الاصل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصل فيصير كأنه قال ان كان لك على فلان مال فأنا كفيل فأنتبه المدعى وسياق في تمام ذلك (قوله وفى الكفالة بأمر) يجوز ان يكون فرقا آخر بين ما اذا أقام البينة على الكفالة بأمر وبين ما اذا أقام عليها بغيره فان الثابت بالبينة كالثابت عما ولو ثبتت الكفالة بالأمر عيانا رجع الكفيل عما أدى على الاصل فكذا اذا ثبتت بالبينة وقال زفر لما أنكر الكفيل الكفالة فقد زعم أن الطالب ظلمه والمظالم لا يظلم غيره وقتلنا ما قضى القاضي عليه صار مكذا بشرعا

فبطل ما زعمه من اشتري شيئا أو قر بأن البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا بطل حقه في الرجوع بالبينة على البائع بالنظر لان الشرع كذبه في زعمه ووقض بحال محمد فمين اشترى عبد افباعه ورد عليه بسبب البينة بعدما انكر العيب به ثم أراد ان يردّه على بائعه لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله (٤٢٨) خلافا لابي يوسف حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه

فبطل ما زعمه قال (ومن باع دارا واكل رجل عنه بالدرك فهو تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتماسه بقبوله ثم بالدعوى يسى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع

البينة بخلافه (فبطل زعمه) فيثبت حكم الكفالة بالامر وهذا من اشتري عبدا واعترف بانه ملك البائع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البائع بثمنه وان كان معترفا بأن البائع ظلم واستشكل عليه قول محمد فمين اشترى عبدا افباعه فرد عليه بسبب البينة بعدما انكر العيب فعند محمد لا يردّه على بائعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة أوجب بانه انما لا يرد لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضى والقاضى انما كذبه في قيام العيب عند البيع عند الثاني وفي الجامع الكبير جعل المسئلة على أربعة أوجه فقال اما أن تكون الكفالة مطلقة نحو أن يقول كفلت بملك على فلان أو قبضة نحو أن يقول كفلت لعمى فلان بألف درهم وكل وجه على وجهين اما أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه أو بغير أمره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصل سواء كانت بأمره أو بغير أمره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حق الكفيل الا بعد اثباته على الاصل لما ذكرنا أن القول بقول الكفيل انه ليس للطالب على الاصل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا أن القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الغائب والكفيل اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد وشواضع مع رجل وبدى عليه مثل هذه الكفالة فذكر الرجل بالكفالة ويذكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يسر الكفيل وكذا الحوالة على هذا الوجه وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعي عليه الا بالقضاء على الغائب يكون الحاضر خصما عن الغائب يكن قذفه خلافا لادعى القذف المدعى القاذف فذفته وهو عيب فاقام المقدوف عليه بينة أنه كان عبيد فلان وأنه أعنته قضى بعنته على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن فلان سيد العبد الغائب وبثت القضاء عليه وكذا عبيد ماذون عليه دين فقال رجل لصاحب الدين أنا ضامن لدينك ان أعنته مولا فماعتنه ثم أقام صاحب الدين بيته أن مولا أعنته بعد كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغائب وقضاء للغائب وهذا كله استحسان استحسنته علماءنا من البيعة الحقوق (قوله ومن باع دارا فاكل عنه رجل بالدرك فهو تسليم) وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم أى تصديق من الكفيل أن المبيع ملك البائع فلو ادعى عليه نفسه لا يسمع دعواه اذ لو صح رجوع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيدوا أيضا (فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بأن باع بشرط أن يكفل له (فتمام البيع بقبوله) أى بقبول الكفيل (ثم بالدعوى يسى في نقض ما تم من جهته) ولهذا تبطل شفعته لو كان الكفيل شفعيا (وان لم يكن) أى عقدا للكفالة (مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع

بالدرك بالعيب كذبه في زعمه واجب بانه انما لم يكن له أن يردّه على بائعه لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضى والقاضى انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترقا قال (ومن باع دارا واكل عنه رجل بالدرك الخ) ومن باع دارا واكل رجل عنه بالدرك وهو اتسعة على حاضر والمراد بقول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم أى تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع فلو ادعى البار بعبد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه لان الكفالة اما أن تكون مشروطة في البيع أولا فان كان الاول وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك ثبت بلا شرط كقالة والشرط يزيد وكذا فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه يسى في نقض ما تم من

جهته وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شفعيا تبطل شفعته وبطلان السعى في نقض ما تم من جهته من مسلمات هذا النص لا يتقبل التشكيك بالاقالة ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعيًا في نقض ما تم من جهة الطالب على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضا المصم والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالمراد بالكفالة أحكام البيع

(قوله وبطلان السعى في نقض ما تم الخ) أقول فيه تأمل

وترغب المشتري لاحتمال أن لا يرغب المبيع بحافة الاستحقاق فتكفل تسكين القلب فصار كاشه قال اشتره هذا الدار
ولابال فاعلم مالك البائع فان أدركك درك فأنا ضامن وذلك اقرار بملك البائع ومن أقر بملك البائع لاتصح دعواه بعد ذلك وانما قال فتزول
مسئلة الاقرار لانه بزل اليه في المعنى قال (ولو شهد وختم الخ) ولو شهد الشاهد على بيع الدار وختم شهادته بأن كتب اسمه في الصك
وجعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع عليه نقش خاتمه حتى لايجرى عليه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم
يكفل لم يكن ذلك تسليماً وهو على دعواه قبل قوله وختم وقع اتفاقاً باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا ان الحكم لا يتفاوت بين
أن يكون فيه ختم أو لا فان ادعى لنفسه تنصع دعواه وتقبل شهادته لغيره أيضاً لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملازمة
ولا هي باقرار بالملك لان البيع نارة يوجد من المالك وأخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا تكون اقراراً بانه باع ملكه ولعله انما كتب
الشهادة ليعفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار (٤٣٩) بالملك لما تقدم قال مشايخنا ما ذكر ان

وترغب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فتزول مسئلة الاقرار بملك البائع قال (ولو شهد وختم
ولم يكفل لم يكن تسليماً وهو على دعواه) لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي باقرار بالملك لان
البيع مرة توجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليعفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا
اذا كتب في الصك باع وهو ملكه أو بيعاً بآنا فاداه وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان قال (ومن باع لرجل ثوباً وضع له الثمن أو مضارب ضمن عن متاع ربه المال
فالضمان باطل) لان الكفالة التزام المطالب بوجهي اليمين فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه

وترغب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة) تسكين القلب (فيقول) عقد الكفالة (مسئلة الاقرار بملك
البائع) والا كان تغير اقراراً ببيع دعواه اياه اصلاً بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن
شهد على البيع ثم ادعاه بعد شهادته ان كان رسم مكتوباً على الصك وفي الصك ما يفيد الاعتراف
بملك البائع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية في ملكه بيعاً بآنا فاداه ثم كتب بذلك أو كتب
جرى ذلك فكذلك لا تنصع دعواهما وان لم يفد ذلك مثل ان يكتب في الصك باع فلان من فلان جميع
الدار أو أقر بالبيع بحضوره والشراء ثم كتب شهد بذلك أو كتب جرى ذلك لا تنصع دعواه فيها فله
كتب الشهادة ليعفظ الحادثة ليس بعد ذلك في تنبئ البيعة وقوله (وختم) هو أمر كان في زمانهم
اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقة التبديل
وليس هذا في زماننا

فصل في الضمان الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير وذكرت
فيه بلفظ الضمان أو رد هاتر جهة بذلك (قوله ومن باع لرجل ثوباً) الام في رجل لام المالك أي باع
ثوباً لرجل بطريق وكالة عنه في بيعه (وضمن) الوكيل (له) أي الرجل المالك (الثمن أو مضارب
ضمن عن متاع ربه المال فالضمان باطل لان الكفالة) وهي الضمان (التزام المطالبة والمطالبة اليه) (اليمين)
أي الى الوكيل والمضارب (فصير كل منهما ضامناً لنفسه) فصير مطالباً بالمطالب وهذا لان حقوق
العقد ترجع اليهما حتى لو حلف المشتري ما لوال كل عليه دين ولو حلف المالك لوكيله عليه شيء تحت

الشهادة على البيع لا تكون
تسليماً محمول على ما ذالم
يكتب في الصك ما وجب
صحة البيع ونفاذ مثل أن
يكون المكتوب فيه باع
فلان أو جرى البيع بين
فلان وفلان فشهد على
ذلك وكتب شهد فلان
البيع أو جرى البيع بمشهد
وأما اذا كتب فيه ما وجب
صحته ونفاذ مثل أن يقول
باع فلان كذا وهو عليه
وكتب الشاهد شهد بذلك
فانه تسليم فلا تنصع دعواه
الا أن يشهد على اقرار
المتعاقدين فانه ليس بتسليم
وان كان المكتوب في الصك
ما يدل على الصحة والنفاذ

مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصلها للتعارف في اللفظ واعلم أن كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام
مطالبة ما يجبه عن وكل رجل باع ثوباً ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئاً وضمن ربه المال
لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليه ما الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصل في
البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما لوال كل عليه شيء كان باراً في عينه ولو حلف
ما لوكيله عليه شيء كان حاثاً وكذا المضارب واذا كان كذلك فلو صرح الضمان لمزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يمتنع ولا
يتوهم التحصيص باختلاف الجهة فانه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة

ولان المال امانة في أيدي الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صرح ضمانهم بالوكالة فحينئذ يخافون انهم يكرهون ان يمسوا بالمال خلف باطل فيكون الضمان تغيير الحكم الشرع وليس للعبد ذلك نزعه الى الشركة في الربوية وقد قرر بطلان ذلك في النثر برتقير انما فيه عليه كاشتراط الضمان على المودع والمستعير فانه ما لو ضمنوا الوديعة والعارية للودع والمعير لم يجر ذلك واقتل أن يقول الوكيل بانقرادها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز ان يكون المال امانة بأيديهم ما اذا لم يضمنوا فاما اذا ضمنوا فيكون ذلك رفعا لامانة الى الضمان ونحوها من حكم شرعي الى حكم شرعي فصار كاذبا باع يأنف ثم باع بألف وخمسمائة والجواب أن رفع الامانة عما يكون بطلان الوكيل لا يخلو للمعلن عن علمه وبطلانها حينئذ انما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هي باعتزاله الفرع للوكالة لانه كمال واجب بائنا وكالة فلا يجوز ان تصح على وجه يبطل به أصلها بخلاف مسألة البيع فان الثاني ليس فرع الاول وكذلك اذا باع رجلان عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما له صاحبه حصته من الثمن لم يصح لانه ان صح فان كان حصته من الثمن شاعا صار ضمانا لنفسه وقد تقدم فساده وان صح في نصيبه مفرزا أدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لان القسمة افراز وذلك اما ان يكون حسا أو بوصف مميز وكلاهما فيما في النظم من الدين غير متصور وقد كفي القوائد الظهري به في تعليله لان ما يستحق نصيب أحدهما فلا خزانة يشاركه فيه اذا كان مالا بدليل ان أحدهما لو اشترى بنصيبه (٤٣٠) منه شيئا كان للآخر ولاية المشاركة ولو صرح الضمان فبايؤديه الضامن يكون ينسبه

وبين المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع وبصر كانه ما أدى الى الباقي فكان للضامن أن يرجع بنصف الباقي ثم هو الى أن لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا ان في يجوز بهذا الضمان ابتداء بطلانه انتهت فقلنا يبطلانه ابتداء ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صرح الضمان اما أن يصح بنصف شائع أو بنصف هو نصيب شريك لان الضمان يضاف الى

ولان المال امانة في أيديهما والضمان تغيير حكم الشرع فيه عليه كاشتراطه على المودع والمستعير (وكذا رجلان باع عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن) لانه لو صرح الضمان مع الشركة يصير ضمانا لنفسه ولو صرح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف الوكيل بالسكاح عن المرأة حيث يصح ضمانه المهر لهما عن الزوج لانه لا يترتب الرجوع اليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سلف فلا يصح ضمانا لنفسه (ولان المال في يد كل من الوكيل والمضارب امانة) فلا يصح مضمونها عليه ما لا يصح الضمان لاستلزامه تغيير حكم الشرع ومصاد (كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك) أي لا يصح الضمان أيضا فيما (اذا باع رجلان عبدا مثلا بينهما صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن) لانه لو صرح الضمان مع الشركة بأن ضمن نصف الثمن مطلقا (يصير ضمانا لنفسه) لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستحق نصيب أحدهما فلا خزانة يشاركه فيه فبايؤديه الضامن الشريك يكون ينسبه وبين المضمون له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه وبصر كانه ما أدى الى الباقي فكان للضامن أن يرجع بنصف الباقي ثم هو الى أن لا يبقى شيء أو يبقى الجزء الذي لا يجوز أفضله ولم يطلان الضمان من حيث صح (ولو كان ضمن نصيب شريك خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز) لانه في النظم لا يقبل القسمة لانها افراز ولا يمكن الا في غير خارجية والدين وصف اعتباري ويرد عليه اختيار الثاني ونقل الاجماع على ان أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين

نصيب شريك فكيف يصح شاعا وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لاعمى هذا أيضا لا انعقاد الاجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذلك اذا ضمن أحدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل على ما ذكرنا نقله صاحب النهاية وغيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح ان لو كان الرجوع باعتبار نقض ما أدى وهو مجموع بل هو من حيث انه استيفاء لما يستحقه عليه وليست له حق فيما بقي من هذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريك فكيف يصح شاعا يجب عليه بأن نصيب الشريك وهو النصف مثاله اعتبارا من اعتبار نصف شائع في كل جزء من أجزاء الثمن واعتبار نصف مقر في بعض اقراء لا تعلق له بالباقي من الاقرار ولا تخاف في اختلافهما وتفاوتهما فذلك ذلك تنص في التعقل وقوله لاعمى لهذا أيضا لان انعقاد الاجماع يجب عليه بأنه انما يلزم القسمة فيه

(قوله كان للآخر ولاية المشاركة) أقول غير مسلم قال صاحب الهداية في فصل في الدين المشترك من كتاب الصلح ولا سبيل للشريك على الشوب لا تملكه بعد هذه (قوله ولو صرح الضمان فبايؤديه الضامن) أقول الظاهر أن يقال فبايؤديه (قوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريك) أقول لتعليل قوله ولا معنى لما قيل الخ (قوله وليس فيه معنى القسمة) أقول أجاب عنه الشارح في كتاب الصلح بأن القسمة في صورة البيع ضمنية فلا معتبر لها في راجعه (قوله نقله صاحب النهاية) أقول نقله من الشوائد الظهري (قوله يجب عليه بأن نصيب الشريك الخ) أقول فيه تأمل

لان ما اشترى أحدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان لا^٢ تران يشارك بخلاف ما اذا باع مصفقتين بأشياء كل واحد منهما
تعالى نفسه ثم ضمن أحدهما الآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لا امتياز نصيب كل منهما معان نصيب الآخر له لا شركة ثم لا شركة
تكون باتحاد الصفقة والقرض خلافه واستوضح بقوله الأثرين أن المشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويرد الآخر له أن يقبل نصيب
أحدهما إذا تقدمت حصته وان كان قبل الكل ولو انحسرت الصفقة لم يكن له ذلك قال (ومن ضمن عن آخر خراجيه وفوائبه
وقسمته فهو جائز الخ) الضمان عن الخراج والنائب والقضية جائز أما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان
في الخراج قبل والمراد به الموظف وهو الواجب في النعمة بأن يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي قسم
الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه (٤٣١) في النعمة وقد تقدم في هذا الشرع

ما يفرقه بين الخراج
والزكاة وذكر المصنف
رحمه الله فرقا آخر بقوله
وهو بخلاف الزكاة لانها
يجرد فعل اذا الواجب فيها
غلبت مال من غير أن
يكون بدلا عن شيء والمال
ألتفه ولهذا لا تؤدي بعد
موته الا بالوصية

بخلاف ما اذا باع مصفقتين لانه لا شركة الا ترى أن المشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويقبل الآخر اذا تقدم
عن حصته وان قبل الكل قال (ومن ضمن عن آخر خراجيه وفوائبه وقسمته فهو جائز) أما الخراج فقد
ذكرناه وهو بخلاف الزكاة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركه الا بالوصية

يجوز كما أنه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى الوجه الذي
صح هذا يكون نصيبه بركة المضمون له قال في الفوائد الظهيرية بعد أن ورد هذا ولكن التعويل
على ما ذكرنا ريدنا من بطلان الضمان حيث صح لكن بعد ما صار الوجه مرددين كون
الضمان بنصف شائع أو بنصف شر بركة وبطل الأول بما ذكرنا لظننا أن الثاني يدفع لازمه
الباطل بما ذكرنا لأن يفرق بين شرائه حصته وبين ضمانها أو يخص البطلان بما اذا اراد ضمان
النصف شائعا ويجوز بما مراد وقوله (بخلاف ما اذا باع مصفقتين) يعني بخلاف ما لو باع الشريكان
العبد مصفقتين بأن باع هذا نصيبه على حدة وهذا كذلك من ذلك المشتري ثم ضمن أحدهما الآخر بنصيبه
أو باعاهما معا لعل نصيب غنما ضمن أحدهما مع الضمان (لانه لا شركة) بينهما ما يحكم الشرع
بذلك وإذا قبل المشتري في نصيب أحدهما فيما اذا باعاه دون الآخر صح ولو قبل الكل ثم تقدم حصته
أحدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى أن هذا في الثاني محمول على ما اذا أمد مع تفصيل الثمن
لفظة البيع عند أبي حنيفة والافه على قوله ما في تعدد الصفقة على ما سلف في البيع قال الامام
فاضناح ولو تبرع يعني التبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يمت
الاداء وعند الاداء يصير موقفا حقه في المشاركة فيصير جواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة
لان التبرع أسرع حوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببذل الكتابة ولا يجوز الكفالة به (قوله
ومن ضمن عن آخر خراجيه وفوائبه وقسمته فهو جائز) أما الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله
والرهن والكفالة جائزان في الخراج (وهو بخلاف الزكاة لانها مجرد فعل) هو غلبت طائفة من ماله
مقدرة لا دين ثابت في الذمة لان الدين اسم مال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال ألتفه أو قرض
اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استجارعين والزكاة ليست
كذلك بل لا يجاب الخراج مال ابتداء بدلا عن مال نفسه فليس يدين حقيق ولو وجبت في نصاب مستهلك
وأنما الهاشمية الدين في بعض الاحكام على ما قدمناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن
حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراجا مقاسمة

(قوله لان ما اشترى
أحدهما بنصيبه الخ)
أقول قال بعض الفضلاء
هذا غير مطابق للواقع فان
ما اشتره أحدهما بنصيبه
يقع الملك له خاصة وان كان
لا آخر حق المشاركة
الا ترى انه أن لا يشارك
ولو كان واقعا على الشركة
كما كان له ذلك وبالجملة
فوقوع الملك له خاصة
منصوص عليه وسيجيء
ان شاء الله تعالى فلا وجه
لما ذكره الاول ان يقال ان
البيع أمر حكى وبإضافة
البيع الى نصيبه مشاعا
لا يمت بخلاف

إضافة الكفالة فان اعتبار الشروع فيه يؤدي إلى أن ينصرف ضمانا لنفسه من وجهه وهو غير مشروع فوضع الفرق وان دفع الاشكال ثم في
صورة البيع اذا اعتبرنا إضافة إلى نصيبه شافعا بقوله لما كان هو العاقد وقوع الملك له خاصة ولا ينافيه أن يكون فيه اعتبار إضافة
الى حق صاحبه من وجهه بناء على الشيوع فان الملك للعائد وان أضاف الى تعدد غيره على ما عرف وأما ثبوت حق المشاركة له فسيجيء
انتهى ونحن نقول قوله وان كان لا آخر حق المشاركة غير صحيح أيضا بل ذلك فيما اذا صالحه عن نصيبه بثوب والتفصيل في الصلح في
الدين المشترك ثم قوله وسيجيء يعني في الصلح في الدين المشترك ثم قوله فوضع الفرق وان دفع الاشكال كلام خال عن الفائدة اذ ليس
في كلامه مديدع الاشكال

وأما التائب فقد رادها ما يكون بحق وقد رادها ما ليس بحق والاول ككرى الانهار المشتركة وأجر الحارس للجملة وما وظف الامام
لتجهيز الجيش وقداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين أو الى فداء أسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف
مالا على الناس ذلك والضمائم فيه عاجز بالانفاق أو جوب أدائه على كل مسلم أو جبه الامام عليه لو جوب طاعته فيما يجب النظر
للمسلمين والثاني كالجبايات في زمانها وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظالم كالقبحر فقهه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح
الضمان به لان الكفالة شرعت لاتزام المطالبة بما على الاصل شرعا ولا شيء عليه ههنا شرعا وقال بعضهم يصح رضى عن عمل اليه الامام
البرزوى يرد فخر الاسلام رحمه الله لا صدور الاسلام عن مال الى عدم صحته قال فخر الاسلام وأما التائب فهي ما يلحقه من جهة
السلطان من حق أو باطل أو غير ذلك مما هو به صحت الكفالة به الانهار دون في حكم توجه المطالبة بها والعرة في الكفالة للمطالبة لانها
صرحت لاتزامها ولهذا قلنا ان (٤٣٣) من قام بتوزيع هذه التواب على المسلمين بالقطر والعدالة كان مأجورا

وان كان من جهة الذي
ياخذها باطلا ولهذا قلنا ان
من قضى تائبة غيره باذنه
يرجع به عليه من غير
شرط الرجوع استحصانا
بمنزلة من البيع قال شمس
الأنفة هذا اذا أمر به
لاعنأ كراه اما اذا كان
مكرها في الامر فلا يعتبر
أمره في الرجوع وأما قوله
وقسمته فقد ذكر عن
أبي بكر بن سعيد أنه قال
وتقع هذا الحرف غلطالان
القصة مصدر والمصدر
فعل وهذا الفعل
غير مضمون وأجيب بأن
القصة فتنبى بمعنى
التصيب قال الله تعالى
ونبئهم أن الماء قسمة بينهم
والمراد التصيب وكان
الفقيه أبو جعفر الهندواوى
يقول معناه أن أحد

وأما التواب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشتركة وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش
وقداء الاسارى وغيرهما جازت الكفالة بها على الاتفاق وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا فقهه
اختلاف المشايخ رجهم الله وعن عمل الى العصاة الامام على البرزوى وأما القصة فقد قيل هي التواب
بعينها أو حصص منها والرواية بأوفيل هي التائبة الموظفة الراتبة والمراد بالتواب ما ينوب بغير راتب
والحكم ما ينوب
وهو ما يجب فيما يخبر به فانه غير واجب في الذمة (وأما التواب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر
المشتركة) للامة (وأجر الحارس) للجملة الذي يسمى في ديار مصر الخفير (والموظف لتجهيز الجيش) في
حق (وقداء الاسارى) اذا لم يكن في بيت المال شيء (وغيرها) معاهو بحق (فالكفالة به جارة بالاتفاق)
لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين ولم يلزم بيت المال
ألزومه ولا شيء فيه (وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات) الموظفة على الناس (في زماننا) ببلاد فارس
على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلثة أشهر فاما ظالم فاختلف المشايخ في
صحة الكفالة بها قبل تصح اذا العرة في صحة الكفالة وجود المطالبة ما بحق أو باطل ولهذا قلنا ان من
ولى قسمتين بين المسلمين فعصل فهو مأجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين منع صحتها
ههنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها يمكن أن يمنعها بناء على أنما في المطالبة بالدين أو منعها
أو مطلقا (وعن عمل الى العصاة الامام البرزوى) يرد فخر الاسلام أما أخوه صدرا الاسلام فأبى صحة
الكفالة بها (وأما القصة فقيل هي التواب بعينها أو حصص منها) اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كون
الرواية قسم بلاه لان قسمة في القرآن بمعنى قسم قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اذا معنى
لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كون الرواية بالواو ليكون
من عطف الخاص على العام لكن الرواية بأو (وقيل التائبة الموظفة الراتبة والمراد بالتواب) ما هو
منها غير راتب فتغابرا (والحكم) يعنى في القسمين (ما ينوب) من الصحة في أحدهما والاختلاف في الاخرى
ثم ان أصحابنا من قال الأفضل للانسان ان يساوى أهل محله في اعطاء التائبة قال شمس الأنفة

الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك ضمن انسانا ليقوم مقامه في القسمة جاز هذا

ذلك لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناه اذا اقسما مع منعه أحد الشر بكن قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا اقسمه بالضمير
لأبائه وقد علمت ان القسمة بالتأخي بمعنى القسم بلا تأه وقال بعضهم هي التواب بعينها وقد كرتفسير التواب بحق وغيره على
هذا فذكره بالواو والبيان من باب العطف للتفسير أو حصص منها أى من التواب يعنى اذا قسم الامام ما ينوب للامة نحو مؤنة كرى النهر
المشتركة فأصاب واحدا من ذلك فيجب أدؤه فكذلك به رجل صحت الكفالة بالاجماع قبل ولكن كان ينبغي أن يذكر الرواية
على هذا التقرير بروقسته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله جبريل وميكال
فأشار المصنف رحمه الله الى أن الرواية بأو على تقدير أن تكون القسمة حصص من التواب لان القسمة اذا كانت حصصا منها فهو محل أو أما
اذا كانت هي التواب بعينها فهو محل الواو امر وقيل هي التائبة الموظفة الراتبة والمراد من التواب ما ينوب بغير راتب قبل
وعن قال بهذا القول الامام فخر الاسلام والحكم ما ينوب يعنى جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق

قال (ومن قال لا آخر لك على مائة الى شهر الخ) ومن قال لا آخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى لكونه حاله وان قال ضمن لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وروى عن أبي يوسف ابراهيم بن يوسف ان القول فيه بالمقر له وقال الشافعي القول فيه بالمقر له ان الدين فوعان حال ومؤجل فأنما أقر بال مؤجل فقد أقر بأحد النوعين فالقول قوله باعتباراً بالكفالة واجب بقساده لا اعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سأتى ولا يوجب انتم تصاد قاعلي وجوب المال ثم ادعى أحدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بجهة اعتبارا بالاقراء بالدين وأوجب بما أحبب الشافعي ووجه الفرق بينهما ان المقر أقر بالدين مدعي احقا لنفسه وهو آخر المطالبة الى أجل فكانت اقراره على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فإذا عجز عنه كان القول بالنكر وفي الكفالة ما أقر بالدين لانه ليس عليه دين في الصحيح كما تقدم وانما أقر بعجزه المطالبة بعد الشهر فوضع الفرق بينهما ولما قل ان يقول له ان لا دين عليه فيقر به ليس انه قد أقر بالمطالبة فللعصم (٤٣٣) أن يقول أقر بالمطالبة مدعي احقا لنفسه وهو تأخيرها الى أجل فكان

تمة اقراره على نفسه الى آخر ما ذكرتم فلا يثبت الفرق وعلى تقدير عامه فهو معارض المطالبة بعد الشهر ولان الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في اخبار اما الاجل في الكفالة فنوع عنها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصل

(ومن قال لا آخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى ومن قال ضمن لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن) ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى احقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح وانما أقر بعجزه المطالبة بعد الشهر ولان الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في اخبار اما الاجل في الكفالة فنوع عنها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصل هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الجاحصة والجهاد اما في زماننا فكثر النوايب فتوشح ظلمنا ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه فليعتبر يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب وقوله والحاكم ما يبداه يعني ما ذكر من ان الكفالة فيما كان بحق جائز بغير حق فيها خلاف (قوله ومن قال لا آخر) المراد الفرق بين مثلثين احدهما من أقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وأنكر الاجل القول للمقر له ولو أقر بكفالة لرجل بدين مؤجل فاعترف المقر له وأنكر الاجل القول للكفيل في ظاهره وايضا خلا قال الشافعي حيث أُلقي الاثر بالثاني فبعض القول في المثلثين للمقر ولا يوجب على رواية ابراهيم بن رستم حيث أُلقي الثاني بالاول فيجعل القول فيه سماً للمقر له وموافق في أكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي أُلقي الثاني بالاول وأبو يوسف قلبه سهو من الكتاب ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الدين فوعان حال ومؤجل فاعترافه بالمؤجل اعتراف بنوع كالاتراف بمحنة رديئة وحيدة فلا يلزم النوع الا بغير القول للمقر كالكفيل ووجه قول أبي يوسف انتم تصاد قاعلي وجوب المال ثم ادعى أحدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بجهة كافي الاول وصار الاجل كالنظر فيما لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار أو أنكر الطالب القول للطالب في انكاره الخيار وجه المذهب أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذا ظهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو انفاق أو بيع ونحوه والظاهر أن اعاقل لا يرضى بخروج مستحق في الحال الا ببدل في الحال فكان الحلل الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروض المعارض لا نوعا (ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها) والآخر ينكره (وفي الكفالة ما أقر بالدين) على ما هو الاصل بل بحق المطالبة بعد شهر والاكفول لا يدعيها في

(٥٥ - فتح القدير خامس) كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتها له وهو حسن لان الوقعنا النظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الدين بهذه المائة لان عن البياعات والمهور وقع المتناقضات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصل فكان الاجل ذاتا لبعض الكفالة منوعا له كالناطق المنوع لبعض الحيوان وهذا أقصى ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المأخذ وان كان الاجل في الدين عارضا لا يثبت الا بشرط كان القول قول من أنكره مع البين كافي شرط الخيار واذا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها اذ لا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن

(قوله وأحب بما أحبب الشافعي) أقول يعني بقساده لا اعتبارا وفيه شيء (قوله والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول الخ) أقول وعندى ان الفرق الاول أيضا صحيح لا يرد عليه ما أورده فان المقر بالدين أقر وجوب نفس الدين في ذمته في الحال وادعى آخر وجوب أدائه والمقر ينكر ذلك والمقر بالكفالة لم يقر بشئ في الحال بل يدعي ذلك المكفول له والكفيل ينكره فتأمل وهذا كلام اجمالي كتبته تذكرة

والشافي الحق الثاني بالاول وأبو يوسف فبإيراد ما روى عنه الحق الاول والثاني والعكس هو المشهور من مذهبهما فمن الشارحين من جله على الروايتين عن كل واحد منهما أو منهن من جله على الغلط من النسخ ولعله أظهر (قوله ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك الخ) ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك (٤٣٤) وقد تقدم معناه فاستحققت الجارية لم يأخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البايع رد الثمن لان

احتمال الاجازة من المستحق ثابت وبثبوته منع أن يأخذ الكفيل بالثمن لان مجرد قضاء القاضي بنسبوت الاستحقاق للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية مالم يقض له رد الثمن عليه فلو كان الثمن عبداً فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه واذالم ينتقض لم يجب الثمن على الاصيل واذالم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قال في ظاهر الرواية احترازاً عما قال أبو يوسف في الامالي ان يأخذ الكفيل قبل أن يقضى له على البايع لان الضمان قد توجه على البايع قبل أن يقضى له على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب للمشتري

الشافي رحمه الله الحق الثاني بالاول وأبو يوسف رحمه الله فبإيراد ما روى عنه الحق الاول والثاني والفرق قد أوضحناه قال (ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع) لان مجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له البايع رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرة لان البيع يبطل به العدم المحلة ف يرجع على البايع والكفيل وعن أبي يوسف أنه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل

الحال والكفيل ينكر ذلك قال قوله وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة عذاب الدرر فاما أقر منوع من مضاف لا يزم بالثمن الآخر بخلاف الكفالة على أنه بالخيار فانه اضعية لثقل وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا المخلص عن ادعى مالا وهو مؤجل في الواقع فان اعترف به مؤجلاً لا يصح وان أنكر يكون كاذباً وخاف ان اعترف به كذلك لا يصح في الاصل فالحيلة أن يقول للمدعي هذا المال الذي تدعيه مؤجل أم مجهول قال قال مؤجل حصل المقصود وان قال مجهول فيسبكر وهو صادق وفي العيون من عليه دين ومؤجل اذا حلف ماله اليوم قبله شيء أرجو أن لا يكون به بأس ان كان لا يقصده أو أضعفه (قوله ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ الكفيل) وفاعل يأخذ ضمير من والكفيل ففعل يعني لم يطالبه (حتى يقضى له بالثمن على البايع لان مجرد الاستحقاق) أو القضاء به بالبيع (لا ينتقض البيع) أي لا ينقضي (على ظاهر الرواية) واحتراز ظاهر الرواية عن رواية الامالي عن أبي يوسف أنه يأخذ الكفيل قبل أن يقضى على البايع بالثمن لان الضمان توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل وجه الظاهر ما ذكر من أن مجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع بالضرورة ولا يجب الثمن على البايع وهو على ملكه ولا به ودان ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبداً فاعتقه البايع بعد القضاء بالاستحقاق نفذ اعتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه مالم يرجع عليه المشتري الثاني كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد واذالم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف ما لو قضى بحره بالعبد ونحوه لان البيع يبطل به العدم المحلة للبيوع فيكون استحقاقه طلالاً للثمن رأوا ونحن فيه استحقاق ناقل للثمن فحليته للثمن باقية واحتمال اجازة المستحق للبيوع القائم ثابت فاني في هذا الاحتمال بيني المالك بخلاف ما إذا قضى على البايع رد الثمن لارتفاعه حينئذ وصحح في قول الاسترشي أن للمستحق أن يميز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فساختار من الاستحقاق المطالب دعوى النسب ودعوى المراءاة لحرة العليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة أو انما كانت مسجداً أو بشارك الاستحقاق الناقل في أن كل منهما ما يحصل المستحق عليه ومن ثمة ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو أقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرر مالم يقضى على المكفول عنه وأسلفنا مسائل الاستحقاق جله وقوله (وموضعه) أي الاستحقاق (أوائل الزيادات في ترتيب الاصل) يريد ترتيب محمد فانه بدأ بآداب الماذون واحتراز بالاصل عن ترتيب الكاشان الا ان فانه ترتيب

ترتيب محمد فانه افتتح كتاب الزيادات بآداب الماذون بخلاف الترتيب سائر الكتب تبركاً بما لم يروى عنه أبو يوسف فان محمد أخذ ما أملى وبين أبو يوسف باباً باو جعله له أصلاً وزاد عليه من عنده ما يتيه به في تلك الابواب فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف (قوله ووجب للمشتري الخ) اقول فيه شيء إلا أن يكون وجب معنى ثبت

وزادانه من تصنف محمد ولذلك سماه كتاب الزادات وكان ابتداء املاء أبي يوسف في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد تبرك به
 ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم (ومن اشترى عبد افضع من له رجل بالعهد فالضمان باطل) ذكر هذه ثلاث
 مسائل الاولى ضمان العهدة قال انه باطل ولم يحك خلافاً والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص وقد
 اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشبهة لا شترالك وقع في استعمالها فانما تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو
 ملك البائع غير مضمون عليه وبالمس وضمن على الاصيل لا تصح الكفالة وتدفع على العقد لانها مأخوذة من العهد والعهد
 والعقد واحد وقد تقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالفن على البائع عند الاستحقاق وعلى
 خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدته الرقيق ثلاثة ايام أي خيار (٤٣٥) الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل به

عليه فصار مهما تعذر
 العمل به وأما حواجز الثاني
 أي ضمان الدرك فان العرف
 فيه استعماله في ضمان
 الاستحقاق فصار ميمناه
 فوجب العمل به وأما الثالث
 فلو حنفية رحمه الله قال
 هو عبارة عن تخليص
 المبيع وتسليمه لا محالة أي
 على كل حال وقد يرد وهو
 التزام ما لا يقدر على الوفاء به
 لان ان ظهر مستحقا رعا
 لا يساعده المستحق أو حرا
 فلا يقدر مطلقا والتزام
 ما لا يقدر على الوفاء به باطل
 وهما جعلاه بمنزلة الدرك
 تعصيما للضمان وهو تسليم
 المبيع ان قدر عليه
 أو تسليم الثمن ان عجز عنه
 وضمن الدرك صحيح وأحب
 بأن فرغ الدمة أصل فلا
 تشغل بالشك والاحتمال
 ذكر أبو زيد في شرطه

(ومن اشترى عبد افضع من له رجل بالعهد فالضمان باطل) لان هذه اللفظة مشبهة قد تقع على الصك
 القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل
 ذلك وجه فتعذر العمل به بخلاف الدرك لانه استعمال في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص
 لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه
 وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فصح

أي عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد إلى ما هي عليه الآن وانما سماه محمد
 بالزادات لان أصول أبوابه من أمالي أبي يوسف فكان محمد يجعل ذلك الباب من كلام أبي يوسف أصلاً ثم
 يزيد عليه بقرعاً تنبيهه (قوله ومن اشترى عبد افضع من له رجل بالعهد فالضمان باطل لان هذه اللفظة
 مشبهة) المراد فانها (تقال للصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه) وقال الشيخ أبو بكر الرازي هو
 كتاب الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ذبح لرجل ملكه وفي بلادنا يقال لخاس منه وهو مكتوب
 شراء طواري وتقال للنفس العدة لان العهدة من العهد كالعقد من العقد والعهد والعقد واحد
 وتقال على حقوق العقد لانها غيراته وعلى خيار الشرط وهو في الحديث عهدته الرقيق ثلاثة ايام أي خيار
 الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد منه وأذا تعدت المذاهب تعذر العمل بها قبل البيان (بخلاف) ضمان
 الدرك فانه استعمال في ضمان الاستحقاق عرفاً فلا تعذر وذكر بعض المشايخ ان عند أبي حنيفة
 ضمان العهدة هو ضمان الدرك (ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة لانه عبارة عن تخليص
 المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع) ان قدر عليه
 (أو) تسليم (قيمه) وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف أن تفسير الخلاص والدرك
 والعهدة واحد عند أبي يوسف ومحمد يعني فيكون صحيحاً لانه ضمان الدرك عندهما تصحيحاً للكلام
 فثبت الاتفاق لثلاثة ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمن العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمن
 الخلاص مختلف فيه في ظاهر الرواية وقد ذكر أبو زيد في شرطه أن أباحنيفة وأبو يوسف كانا يكتبان
 في الشروط خماً أدرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه أو رد الثمن وان لم يرد الثمن يفسد لانه يبقى
 الضمان بتخليص المبيع وعلم من هذا أن الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقاً ما اذا قال
 خلاص المبيع أو رد الثمن أو أراد ذلك اتفاقاً على إرادته فيجوز بالأجاء

ان أباحنيفة وأبو يوسف رحمه الله كانا يكتبان في الشروط خماً أدرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه أو رد الثمن فهذا يشير إلى ان
 بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفرداً ما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جائز قبل وعلى هذا في كلام المصنف نظر لان الواجب عند
 العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بأن المرادة التي مجازاً شهرة أمره متعذرة وبلاغة التركيب باستعمال الجواز
 فيما يلتبس فضيلة هذا ما يدل عليه كلام المصنف وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك
 والعهدة واحد عند أبي يوسف ومحمد وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف في العهدة أيضاً ثابت وذكر في الفوائد الظهيرة
 وأما ضمان العهدة فقد ذكرنا أي في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافاً وذكر بعض مشايخنا عند أبي حنيفة ضمان
 العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف فكان انه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف
 والله أعلم بالصواب

﴿ باب كفاة الرجلين ﴾

لما نرى من ذكر كفاة الواحد ذكر كفاة الاثنين لسان الاثنين بعد الواحد طبعاً فخر وضع المناسب الوضع الطبع قال (واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه الخ) إذا اشترى الرجلان عبداً بألف فالدين عليهما بالاحالة فإن كفل كل واحد منهما عن صاحبه فمأدب أحدهما يرجع على شريكه حتى يزبد مأدبتيه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد من الشريكين في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف أصيلاً وفي النصف الآخر كفيلاً أدى إلى تمام النصف كان عبداً عليه بحق الإصالة ثم قال في أقوى ما عليه كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً فنقد في المجلس عشرة جعل المنقود عن الصرف لأن الواجب به أقوى لحاجته إلى القبض (٤٣٦) في المجلس وما عليه بحق الإصالة أقوى لأنه دين وما عليه بحق الكفاة مطالبة لادين

﴿ باب كفاة الرجلين ﴾

(واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه كما إذا اشترى بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فمأدب أحدهما يرجع على شريكه حتى يزبد مأدبتيه على النصف فيرجع بالزيادة) لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الإصالة وبحق الكفاة لأن الأول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفاة ولأنه وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن أدعائه كادته

﴿ باب كفاة الرجلين ﴾

لما نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد كره عقبيه (قوله وإذا كان الدين على اثنين بأن اشترى مع عبداً بألف أو أقتضاهما) وكفل كل منهما عن صاحبه فمأدب أحدهما يرجع على شريكه حتى يزبد مأدبتيه على النصف فيرجع بالزيادة) وجه من أحدهما (أن كان منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الإصالة وما عليه بحق الكفاة) لقوة الأول وضعف الثاني (لأن الأول دين) عليه (والثاني مطالبة) فلا دين (ثم هو تابع) فوجب صرف المؤدى عن الأقوى تقدسه على الأضعف على ما هو مقتضى العقل والعادة لا يقال إن هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى بينهما كما هو قول طائفة من مشايخنا ونقلنا عن قدماء من الأئمة الثلاثة لهذا لأن يصرف بنيتهم أو بلفظه إلى أحدهما لأننا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فإن الدين الشائب عليه بطريق الكفاة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الإصالة ألا ترى أن المريض إذا اشترى في مرض موته شيئاً كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وأيضاً لو اشترى المريض وعليه دين جازل وكفل وعليه دين لا يجوز وأما كونه بصرف بنيتهم فلنا التعيين في الجنس الواحد لغيره وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بقرض مثلاً ونصفه ببيع وعين ضاع في الجنسيتين يعتبر تعيينه لأنه حينئذ مفيد ثابتهما (لهو وقع في النصف عن صاحبه) للكفاة كأنه أن يرجع عليه (فلصاحبه أن يرجع) بعين ما رجع عليه به المؤدى (لأن أدعائه) يعني كفيله بأمره (كادته) بنفسه ولزاد بنفسه يرجع فكذلك ثابته لكن إذا جعله كله

وهي تابعة للدين لا لثبتهما على الدين فإن المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يرجع الدين عليه أو ينصرف المصروف إليه إلى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة أن لم يكن عليه فيها بحق الإصالة متى فانتفى المعارضة بانتفاء أحد المتعارضين وفي النصف كان انتفاؤها لكون أحدهما راجحاً للانتفاء (قوله ولأنه) دليل آخر على ذلك أو رده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزماً للحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال ولو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع عليه لكن ليس لصاحبه أن يرجع عليه لأنه يؤدي إلى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله (لأن أدعائه)

ثابته كادته بيان للضرورة وتقريره أن صاحب المؤدى يقول أنت أدبته عنى بأمرى فيكون ذلك كادتي ولو أدبت عنى بنفسى كان لي أن أجعل المؤدى عنك فإن رجعت على وأنا كفيل عنك أنا أنا جعله عنك فأرجع عليك لأن ذلك الذي أدبته عنى

﴿ باب كفاة الرجلين ﴾

(قوله وفي النصف كان انتفاؤها لكون أحدهما راجحاً للانتفاء) أقول ضمير انتفاء راجع إلى المعارضة وضمير الانتفاء راجع إلى أحدهما (قوله مستلزماً للحال وهو رجوع صاحبه عليه) أقول قوله وهو راجع إلى الحال قال المصنف (لأن أدعائه كادته) فيؤدي إلى الدور أقول في الملازمة ما لا يخفى قوله لأن أدعائه كادته أن أريد كادته عن نفسه بحق الإصالة أو ما به قسم ولا يبعد وأن أريد كادته بحق الكفاة فتصنع وكيف يكون أداء كفيله عنه كادته عن كفيله فليست أمثل

فهو أدنى في التقدير فلو أدبت حقيقة رجعت عليك في تقدير أدنى كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال فأدى إلى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فنعلم أن المؤدى عن نصيبه خاصة إلى تمام النصف ليقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه ألايس على الشريك يحكم الأصالة (٤٣٧) إلا النصف فيفيد الرجوع (وإذا كفل

رجلان عن رجل عال على أن كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه) بكل المال وعن الأصلين كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفالتان كفالة عن الأصلين وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما

فيؤدي إلى الدور (وإذا كفل رجلان عن رجل عال على كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلاً كان أو كثيراً) ومعنى المسئلة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الأصل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على مامر وموجبها التزام المطالبة فنصف الكفالة عن الكفيل كما تنص الكفالة عن الأصل وتضع الحوالة من المحتمل عليه وإذا عرف هذا فأداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذاً لكل كفالة فلا ترجع للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فبرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقص رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم

عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والام يمكن له أن يرجع إلى النصف ما رجع به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لأنه في إحدى المائتين أصل فلا ذارجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه أن يرجع بكتائهما إذا اعتبر نفسه مؤدياً كما كان عن صاحبه المؤدى حقيقة والام يرجع إلى النصف لأنه لو أداهما حقيقة بنفسه انصرف منها حقن إلى ما عليه أصالة وخشون إلى ما عليه كفالة وانما يرجع عما عليه من الكفالة (فيؤدي إلى الدور) وما يؤدي إليه مجتمع فيمنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه ولا تغير حكم الشرع إذا الوقوع عن صاحبه حكمه جواز الرجوع وقد علمت أنه امتنع للدور وأعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفاً على رجوع صاحبه بل إذا رجع لا أثر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل إن شاء أعطاه ما أخذ منه فلا ذارجع الآخر استفاضة أو أعطاه غيره وكذا الأول فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيجتمع الرجوع المؤدى إليه والحق أن هذا الوجه باطل لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً باعتبار المؤدى عنه أنه أدى بنفسه واحتمس عن المؤدى لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى وكف يكون أداء الأمانة عن غيره سبباً لأن رجوعه عليه ذلك الغير بمثل آخر هذا مجازفة عظيمة (قوله) وإذا كفل رجلان عن رجل عال على أن كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلاً أو كثيراً ومعنى المسئلة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الأصل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة من غير نظار إلى اجتماع الدين أولاً (فتجتمع الكفالتان وموجبها التزام المطالبة فنصف الكفالة عن الكفيل) لأنه التزام ما على الكفيل من المطالبة بما كفل به (كما تنص عن الأصل) بالتزام المطالبة عما عليه (وكما تنص الحوالة من المحتمل عليه) للأصل بما أحيل به عليه على آخر (وإذا عرف هذا فأداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذاً لكل كفالة) ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر (فلا ترجع للبعض على البعض) ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة (بخلاف ما تقدم) وإذا لم يرجع ما عليه من جهة المدون وما عليه من جهة الكفيل الآخر (فرجع على شريكه بنصف جميع ما أدى ولا يؤدي إلى الدور لأن قضيته هذا الاستواء) للاستواء في العلة وهي الكفالة (وقد حصل رجوع أحدهما) وهو المؤدى (بنصف ما أدى فنقصه رجوع غير المؤدى بالاموجب بخلاف ما تقدم) الاستواء فيه في العلة فإن أحدهما عليه أقوى من الآخر فلم يستوياً لم يستومجباً فلذا لا يرجع الإجماع على

للكل واحد منهما مطالبة له على الأصل وأخرى على الكفيل فنصف الكفالة عن الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبته فنصف الكفالة عن الكفيل كما تنص الكفالة عن الأصل وكما وضع الرجوع على شريكه بنصفه عما كفل به (وإذا كفل رجلان عن رجل عال على أن كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه) بالتزام على آخر وهو معنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح (وكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلاً أو كثيراً) لأن ما أدى أحدهما وقع شائعاً عنهما إذاً لكل كفالة (فتجتمع الكفالتان وموجبها التزام المطالبة فنصف الكفالة عن الكفيل) لأنه التزام ما على الكفيل من المطالبة بما كفل به (كما تنص عن الأصل) بالتزام المطالبة عما عليه (وكما تنص الحوالة من المحتمل عليه) للأصل بما أحيل به عليه على آخر (وإذا عرف هذا فأداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذاً لكل كفالة) ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر (فلا ترجع للبعض على البعض) ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة (بخلاف ما تقدم) وإذا لم يرجع ما عليه من جهة المدون وما عليه من جهة الكفيل الآخر (فرجع على شريكه بنصف جميع ما أدى ولا يؤدي إلى الدور لأن قضيته هذا الاستواء) للاستواء في العلة وهي الكفالة (وقد حصل رجوع أحدهما) وهو المؤدى (بنصف ما أدى فنقصه رجوع غير المؤدى بالاموجب بخلاف ما تقدم) الاستواء فيه في العلة فإن أحدهما عليه أقوى من الآخر فلم يستوياً لم يستومجباً فلذا لا يرجع الإجماع على

برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقص رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم قال المصنف (وبالكل عن الشريك) أقول فيه بحث قال المصنف (فتجتمع الكفالتان على مامر) أقول قبل ورتبني في تعليل قوله ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه فذهب فأخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلاً

لأن كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة قبل التزم نصف المال بشراؤه بنفسه ونصفه بقتاله عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى التو كذا تقدم وانما قال في الصحيح لما تفرع عن المينة على ذلك فإنه قال (غير رجحان على الأصل لانهما اذا باعه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه) ولولم يكن كل منهما كفيلان عن الأصل كان الرجوع عليه أن كفل عنه لانهما قال (وان شاء) يعني من أدى منهما شيئا (رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه بجميع المال بأمره) ولو كلف أحدهما كفلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصل وقال (واذا أربأ المال أحدهما أخذا لاخر بالجميع لأن ابراء اكتسب لواجب ابراء الأصل فيقي المال كله على الأصل والاخر كفيل عنه بكنهه (٤٣٨) على ما بيناه من قوله أن تكون الكفالة بالكل عن الأصل ولهذا أخذ به وهو ظاهر

النصف - وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يقع فرق باعتباريه لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبار نفسه ادى ما اداه عنه المؤدى واحتماله بعينه المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بان يقول هذا الذي ترجع على به بعبارة انك ادينه عنى هو كاداني بنفسى فكفاني انا الذي ادينه واحسبته عنك فان ارجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والنصف - وهو الوجه الاول (ثم يرجع ان) يعنى الكفيل المتكفلين (على الاصيل لانهم ادا بعبارة احدى ما ينصفه والاخر ثانياً وان شارح ربع الكفيل المؤدى بالجميع على المكفول عنه لانه كفيل عنه بجميع المال امره) ثم اداءه (ولو اربأرب المال احدىهما اخذت الاخر بالجميع لان برائة الكفيل لا توجب رائة الاصيل فيق المال كله على الاصيل ولا آخر كفيل عنه بلكه) **قوله** واذا افرق المتناوضان فلا يصحاب الدينون أن يأخذوا أهمأشأوا بجميع الدين لان **كل** واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في كتاب (الشركة) من ان شركة المفاوضة تنه قد على وكالة كل منهما عن الآخر وكذا على كل من الآخر الاما استثنى (لا يرجع احدىهما على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفاية الرجلين) **قوله** المدينين بدين واحد والله الموفق **قوله** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال مثلاً كانت كتابتي ألف في عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدىهما يرجع بنصفه على صاحبه ووجهه ان هذا القدر وهو عقد الكتابة (مازاتصفاً) خلافاً للآلة الثلاثة كلوا كانت الكتابة واحدة فقط ولانه كفاية تبديل الكتابة وهو باطل وأيضا شرط فيه كفاية المكاتب وهو باطل والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة وجه الاستصقان

قال المصنف (واذا أُرِيبَ المالُ أحدهما أخذ الآخر بالجميع) أقول ليس هذا موضع مال (قوله أي بأداء كل واحد منهما)
أقول الأولى أن يطرح كلمة كل فانها ما يعتق أن بأداء واحد منهما

كما سئد كره في المكاتب وهذا الغايه سقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا قد سيم او اما اذا اختلفت الكتابتان فان عتق كل واحد منهما
تعلق عمل على حدة فتعذر تصحيحه بهذا الطريق واذا عرف ذلك عرف استواءه في الوجوب عليه ما استواهما في العلة اعنى
الكفالة فكان كل البذل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا لا يمتنع واحد منهما ما لم يؤد جميع البذل فاما اذا أحدهما رجع بنصفه
على صاحبه لاستواءهما ولو رجع بالكل أو لم يرجع بشئ لانتفت المساواة ولو لم يؤد بياشأ حتى أعتق المولى أحدهما صح العتق
لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ماضى بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فبسط النصف وبقى
النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما حتى يكون موزعا متساويا عليهما وانما جعل على كل واحد منهما احتمالا
لتصحيح الضمان فكان ضرر ولا يتعدى غير موضعهما واذا أعتق استغنى عنه (٤٣٩) واتنى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما

ولهذا انشصف وعورض
بأنه اذا كان مقابلا بهما
كان على كل واحد منهما
بعضه فيجب أن يصح
الرجوع عالم بزاد المؤدى
على النصف لئلا يلزم الدور
كامر وأجب بان الرجوع
بنصف ما أدى انما هو للتحرز
عن تفرق الصفقة على
المولى لان المؤدى لو وقع
عن المؤدى على الخصوص
برئ ادائه عن نصيبه وعتق
لان المكاتب اذا أدى ما عليه
من بدل الكتابة عتق والمولى
شرط عليه ما أن يؤد باجبا
واعتقا جميعا فكان في
التخصيص اضرار للمولى
ينقرى الصفقة فاعتقنا
المؤدى عنهم جميعا واذا بقى
النصف على الآخر فالمولى
أن يأخذه أو يهاشأه أما
العتق فبالكفالة وأما
صاحبه فبالإسالة قيل
أخذ المعتق بالكفالة
تصحح الكفالة بديل الكتابة

وسئد كره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فاما اذا أحدهما رجع بنصفه على صاحبه
لاستواءهما ولو رجع بالكل لانتفت المساواة قال (ولو لم يؤد بياشأ حتى أعتق المولى أحدهما جاز
العتق) اصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
وما بقى وسيلة فبسط وبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتمالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلما
بنصف للمولى أن يأخذ بفحصه الذى لم يمتنع أو يهاشأه المعتق بالكفالة وصاحبه بالاسالة فان أخذ
الذى أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤد عنه بأمره وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه
أدى عن نفسه والله أعلم

باب كفالة العبد وعنه

انه يمكن أن يعتبر به وجه يصح به فعمل عليه وهو أن يجعل المال على أحدهما وعتق الآخر معلنا
بأدائه كفى الولد المؤدى في الكفاية فيجعل كل منهما حتى المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر
معلنا بأدائه فطالب كل منهما ما يجمع المال يحكم بالإسالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما
فيقسم عليهم ما يختلف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل منهما معاقب على عله على حدة فتعذر
تصحيحه وفيما واصلنا الاعتبار الصحيح الحقيقة هي العبرة حتى ان ما أداه أحدهما رجع بنصفه على
صاحبه لاستواءهما (ولو لم يؤد بياشأ) حتى ان المولى أعتق أحدهما جاز لصادفته ملكه وبرئ عن النصف
لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى عتقه ولم يبق وسيلة للحصول عنه بطريق آخر فبسط
وبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما فاعتقنا المولى عنهما جميعا واذا بقى
الضمان والحامل عليه تشوف الشارع الى العتق (فان جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فوجب أن ينصف للمولى أن يأخذ بفحصه الذى لم يمتنع أو يهاشأه المعتق بالكفالة وصاحبه بالاسالة)
وأورد عليه انه يستلزم كون الرقيق ضامنا للبذل المكتوبة وهو لا يجوز أجب بان هذا في حالة البقاء لا في
الابتداء كالمومات شهود النكاح (فان أخذ الذى عتق رجع على صاحبه بما أدى وان أخذ الآخر لم يرجع
ليرجع على الذى عتق (لانه) ربما (أدى عن نفسه)

باب كفالة العبد وعنه

وهي باطله وأما بان كل واحد منهما كان طالبا بالجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق
الثبوت فان أخذ الذى أعتقه رجع على صاحبه بما أدى لانه أداه عنه بأمره وان أخذ أحدهما لم يرجع عليه بشئ لانه أدى عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

حق هذا الباب التأخير لان العبد من آخر من طهارته لانه واما لان الأصل في بني آدم هو الحرية ووضع ترتيبه يقتضى تقديم كفالة
العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه

باب كفالة العبد وعنه

(قوله ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق) أقول وبدا بالكفالة عن العبد للقراب (قوله وفيه ما فيه) أقول فان عادة المصنفين
ذكر الاجال على وفق التفصيل وفيه منع

قال (ومن ضمن عن عبد الما لا يجب عليه الخ) قوله لا يجب عليه صفة المالا وجواب المسئلة قوله فهو حال وعدل عن عبارة محمد رحمه الله في الجامع الصغير وهي قول محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في العبد الذي يستملك المال الذي لا يجب عليه حتى يعق فضمنه رجل ولم يسم حال ولا لا غير حال العبارة في الكتاب لان عبارة محمد تحتاج الى تأويل فان العبد اذا استملك المال عيانا يؤخذ به في الحال قال فمخر الاسلام مراده اذا أقر بالاستهلاك وكذب المولى وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا أودع مالا فاستملكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأما عبارة في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبد الما لا يجب عليه حتى يعق ولم يسم حال ولا غيره (٤٤٠) فلا يحتاج الى شيء لتناوله ما اذا أقر العبد باستهلاك المال وكذب المولى أو أقرضه

(ومن ضمن عن عبد الما لا يجب عليه حتى يعق ولم يسم حال ولا لا غير فهو حال) لان المال حال عليه لوجود السب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب بعسره ان ذبح مع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر نصار كاذبا كل عن غائب أو مقلص بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر مؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه (ومن ادعى على عبد الما لا وكفل له رجل بنفسه مات العبد برئ

أمر ما يتعلق به تأخره بالرد بالرق (قوله ومن ضمن عن عبد الما) موصوفاً بكونه (لا يجب على العبد حتى يعق) كأن أقر باستهلاك مال وكذب المولى أو أقرضه انسان أو بواعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا أودع شيئاً فاستملكه أو وطئ امرأته شبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاك المال مع ما يعلم ما فانه يؤخذ به في الحال فانا كفل رجل عن العبد بالمال الذي لا يجب عليه الا بعد الحرمة من غير أن يشترط في الكفالة تأجيلاً (و) هذا هو المراد بقوله (لم يذ كر حال ولا لا غير من) التكفيل (حالا لان المال حال على العبد لوجود السب وقبول الذمة) وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلاً لجهة وقت وقوعه وقد لا يقع أصلاً (انما) لا يطالب بعسره ان ذبح مع ما في يده ملك المولى لم يرض بتعلقه به) أي يتعلق الدين بملكه (والكفيل غير معسر) فالمانع الذي تحقق في الاصل منتف من التكفيل مع وجود مقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فطالب به في الحال (فصار كالمؤجل من مقلص أو غائب) يلزمه في الحال مع الاصل لا يلزمه وهذا أحسن في حالول هذه الكفالة بخلاف وجه تأخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم مرضا المولى فانه لو لم يلزم تأخير دين الاستهلاك المعين بعسرته وعدم مرضا المولى بل الوجه عدم فاذن تصرف غير المولى في حقه بما يضره أعني تصرف المقرض والبائع للعبد ولم يرض بايداع المودع عند عسره ولا بتكفين المرأه وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذب بخلاف الاستهلاك المعين فانه ليس فيه أحدهما فينفذ في حقه دفع الضرر لم يتب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه ان كان له كسب والاتباع رقبته فيه الآن بقده المولى هذا هو المرجح في قول محمد في العبد الذي يستملك المال الذي لا يجب حتى يعق (بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر مؤخر) صحيح ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه (قوله ومن ادعى على عبد الما لا وكفل له رجل بنفسه مات العبد برئ

انسان أو بواعه وهو محجور أو وطئ امرأته شبهة بغير اذن المولى أو أودعه انسان فاستملكه فانه لا يؤخذ بذلك كله للمال أما صحة الكفالة في هذه الوجه فلا نه كفل بمال مضنون على الاصل مقدور والتسليم للكفيل فتصير كافي سائر الدون سواء كانت في ذمة المالى أو المفسد وأما كونها حالاً فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة ان ذبح مع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العمل بالمقتضى وصار كالکفالة عن غائب تصح ويؤخذ به التكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مقلص بتسديد اللام فانها تصح ويؤخذ به التكفيل في

الحال وان كان في حق الاصيل متأخر الى المدة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم يجعل هذا الكفيل بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ التكفيل أيضاً لا بعد الاجل أجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر مؤخر يعني ان الدين مؤجل عن الاصيل مؤخر رأى أمره وجب التأخير وهو التأجيل لا يمنع عنه عن المطالبة بعد وجوبه بالاول وقد التزم التكفيل ذلك فليزمه مؤجلاً ثم اذا أدى التكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه (ومن ادعى على عبد الما الخ) الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه مرأه أو عبداً فانه بمنزلة مرأه

(قوله العبارة في الكتاب) أقول قوله الى متعلق بقوله عدل في قوله وعدل عن عبارة محمد

الكفيل لبراءة الاصل كالو كان راو ذكر هذه تهمة التي بعدها وليان الفرق بينهما فان ادعى رقية العبد على ذي البدق كفل به رجل
فان العبد فاقام المدعى البينة أن العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقية على وجهه يخلفها القيمة عند العجز عن ردّها
واذا وجب ضمان القيمة على الاصل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة (٤٤١)

الضمان في حق الاصل

الى القيمة فكذا في حق

الكفيل بخلاف الاول أى

الضمان الاول لان محل

ما التزمه وهو العبد قد

فان وسقط عن العبد

تسليم نفسه فكذا عن

كفيله وانما قسده باقامة

البينة احترازاً عما اذا

ثبت المثلثة باقرار رضى

اليد أو بشكوه عن اليدين

حيث تقضى بقيمة العبد

المبت على المدعى عليه

ولا يلزم الكفيل لان

الاقرار رجعة فاصراً الا اذا

أقر الكفيل بما أقره

الاصيل قال (واذا

كفل العبد عن مولاه

بأمره الخ) اذا كفل

العبد عن مولاه أمره

فالحال لا يخلو اما ان

يكون عليه دين مستغرق

أو لا فان كان الاول لم تصح

كفالتة لمحق الغرماء وان

كان باذن المولى وان كان

الثاني صححت ان كانت بأمره

لان ماليتة لمولاه فله ان

يجعلها بالدين بالرهـن

والاقرار بالدين واذا كفل

المولى عن عبده فهي

صححة سواء كانت بالنفس

أو المال مدوناً كان العبد

الكفيل لبراءة الاصل كما اذا كان المكفول عنه نفسه حراً قال (فان ادعى رقية العبد كفل به
رجل فبات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردّها على وجهه يخلفها
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصل فكذا على الكفيل بخلاف
الاول قال (واذا كفل العبد عن مولاه أمره فعقّق فأذا ما وكان المولى كفل عنه فأداءه بعد العتق
لم يرجع واحدمتعمالى صاحبه) وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى
تصح كفالتة بالمال عن المولى اذا كان بأمره أما كفالتة عن العبد فتصح على كل حال لانه لم يتحقق
الموجب الرجوع وهو الكفالة بأمره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع
لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبداً كن كفل عن غيره

الكفيل لبراءة الاصل) وهو ظاهر لافرق في ذلك بين كون المكفول به حراً أو عبداً وانما فرضها في العبد
ليرتب عليه مسئلة دعوى الرقية وهي قوله (فلو كان ادعى رقية العبد كفل به رجل فبات العبد فاقام
المدعى البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد رقية العبد على وجهه يخلفها قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصل فكذا على الكفيل) فهو كالو كفل بالمغضوب
حيث يؤخذ برديته فان عجزت بقيته فخالصه كفل بحال هو رقية العبد والمكفول عنه المولى بخلاف
ما لو كفل بالمال الذي على العبد فبات يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد وكذا عن الخرافات
الطرية فليس الاية الكفيل في قولهم جميعاً بخلاف من كفل عن النفس بعد موته على ما تقدم من
اختلاف فيه (قوله) واذا كفل العبد عن مولاه أمره فعقّق فأدى أو كان المولى كفل عن عبده وأدى
بعد عتقه عسده لم يرجع واحدمتعمالى الآخر) بنى (و) نقل (عن زفر رحمه الله) في شرح الجامع
(انه يرجع) قال المصنف (ومعنى الوجه الاول) يعنى ضمان العبد عن سيده (أن لا يكون على
العبد دين حتى تصح كفالتة عن سيده) وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطلقاً لان الكفالة
انما تصح عن بصحة التبرع على ما قدمناه اول الباب فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون غير أن أمر
السيد به فالكفيل العجزة فيه فتصح حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغرم السيد باذن السيد فاذا
كان على العبد دين لا على السيد ماليتة تعلق حق الغرماء به فلا يعمل أمره بأية كفالة بخلاف
ما اذا لم يكن عليه دين فان مولاه الحق في ماليتة فيعمل اذنه في أن يكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية
ومعنى المسئلة أن يكون عليه دين وليس صححة لما بناهنا كفالة السيد عن العبد فصحة على كل حال
سواء كان على العبد دين أو لا فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق المولى يقضى من ماليتة وهي ملك
المولى فأى فائدت في هذه الكفالة أوجب بان الفائدة تشغل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين أو لا معه ليقتضى
من جيع أمواله بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا أن يسلمه لبيع وقد لا يفي عنه بالدين فلا يصل
الغرماء الى غم الدين وبالكفالة يصلون (زفر رحمه الله) انه يتحقق موجب الرجوع وهو الكفالة
بأمره والمانع وهو كونه عبده) ولا يستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر (قد زال)
بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع (ولنا انها وقعت) من كل منهما (غير موجبة للرجوع) بما
قلنا وان احدهما ماليتة لا يستوجب ديناً على الآخر (فلا تنقلب موجبة أبداً كن كفل عن غيره

(٥٦ - فتح القدير خامس) أو غير مدون فاذا صححت الكفالة وأدى العبد ما كفل به بعد عتقه أو أدى المولى ذلك بعد

عتق عبده لم يرجع واحدمتعمالى صاحبه وقال زفر يرجع لان موجب الرجوع وهو الكفالة بالأمر لم يتحقق والمانع وهو الرق قد زال

وقلنا هذه الكفالة قد انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه ما اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى

لا يستوجب على عبده ما يباحل وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة أبداً كن كفل عن غيره

بغير أمره فبلغه فأجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشئ لذلك وقوف بأن الراهن اذا عتق العبد المهرن وهو معسر
وسى العبدى الدين فانه يرجع على المولى مع أن العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه وأوجب بأنه مغالطة فان كل من أتى أن العبد
لا يستوجب على مولاه ديناً فإجاز كرت الحر يستوجب ديناً لأن استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق ليكون غير مطالب بقيل العتق
فلا يكون ممانحاً فيه ولا يجوز الكفالة عن المكاتب عمال الكتابة تكفل به امرأ وعبد وانما عمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول
البذل وكل دين يكون للمولى عليه أيضاً غير بدل الكتابة أما في بدل الكتابة فلا ندين غير مستقر لثبوتها مع المنافي وهو الرق فان المكاتب
عبد ما في عليه درهم فكان القياس أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده ضمان المال لكن
ترك القياس بقوله تعالى فكاتبوههم ان علمتم فهم خرابوا وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أى ثابته من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة
الكفالة لا قضاء ما دينا مستقر لانها لتوثيق المطالبة وإذا كان غير مستقر جاز أن يسقط بغیر اختيار الطالب فلم يبق للكفالة فائدة بل
قد تكون هزواً وإعيا (قوله ولانه) دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط الا بالاداء أو
البراءة وقوله (ولا يمكن اثباته) دليل (٤٤٣) آخر على المدعى وهو عدم صحة الكفالة ببذل الكتابة وتقرى به أن الكفالة ان صحته فلا

يتناول ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو أن يسقط بتجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتجيز الاصيل نفسه أو مطلقاً ولا دليل على كل واحد منهما أما الأول فظاهر لان الاصيل بتجيز نفسه برديقاً لماله كما كان والكفيل ليس كذلك وأما الثاني فلفظ شرط الضم الذى هو ذكر الكفالة لان من شرطه الاتحاد صفة الواجب بالكفالة تحقيقاً لمعنى الضم ونقياً للزيادة على المتزم ألا ترى ان الدين لو كان على الاصيل مؤجلاً كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جدياً أو زبناً على

بغير أمره فبلغه فأجاز (فأجاز فادى الكفيل لا يرجع) لان معنى الامر وان تحقق في حالة المقام لموجب حكم الاستداه وهو الرجوع لان الاصل ان ما يقع لا زماً لا يكون لبقائه حكم الاستداه وهذا الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من أن كل واحد من السيد والعبد لا يستوجب على الآخر ديناً الا أن يكون العبد مدموناً بخيثة شذبت له الدين على السيد وإذا وقعت غير موجبة فلا انقلب موجبة كان في حال البقاء وليس لبقائها حكم الاستداه لانها تقع لازمة وقد طول بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا عتق العبد المهرن وهو معسر فان العبد يسرى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لا يرجع هنا أوجب بأن استيجاب الدين على مولاه وقع بعد العتق فلم يكن فيه تنافى وقت استيجاب الدين لحريةهما انذاك فإجاز أن يرجع على المولى ما هنا فزمان استيجاب الدين وهو زمان الكفالة كان عدا فيه (قوله ولا يجوز الكفالة ببذل الكتابة) تكفل به (وعبد) وكذا لا يجوز عمال الكفالة كان عدا المكاتب (لانه) أى عقد الكتابة (ثبت مع المنافي) وهو عبديته السيد المكاتب لانه عبد ما في عليه درهم وذلك يقتضى نفي الدين للسيد على عبده وان ثبت فأنما ثبت على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فقطصر عليه (فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه سقط) هذا الدين (ولا يمكن اثباته) أى اثبات هذا الدين (على هذا الوجه على الكفيل) وهو كونه اذا عجز الكفيل نفسه يسقط عنه (واثباته مطلقاً) في ذمة الكفيل عن هذا الوصف (يتأى معنى الضم لان من شرطه الاتحاد) ولو اثنائه على الاطلاق على الكفيل وعلى

الاصيل كان على الكفيل كذلك والاطلاق غير مقدم المقدول الزمانه مطلقاً من الزام الزادة على ما التزم وهو غير ممكنه جاز وأما في غير بدل الكتابة فلا ندين عجز نفسه يسقط عنه بنفس الكتابة سقوط بدلها لا بثبوتها عليه الاذلاها لم يستوجب المولى عليه شيئاً

(قوله وانما عمال الكتابة) الخ أقول فيه رد لصاحب النهاية حيث قال التخصيص عمال الكتابة غير مفيد فانه كما لا يجوز الكفالة عمال الكتابة عن المكاتب للولى لا يجوز بدين آخر للولى سوى بدل الكتابة على المكاتب ذكره في المسوط انتهى الا ان في تعليل مال الكتابة لمساوى بدل الكتابة تأملاً (قوله أما في بدل الكتابة) الخ أقوله وتقرى به أن الكفالة ان صحته الخ أقول وتقرى به الأول عندى ان مال المكاتب دين ثبت مع المنافي في النص وكل ما هو كذلك لا يظهر في غير مورد النص فهذا الدين لا يظهر في حق الكفالة وتقرى بالنافي انه دين لو عجز نفسه سقط وكل ما هو كذلك لا يصح الكفالة لانه لو كان ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل والكفالة لتوثيق المطالبة فلا فائدة فيما فليتأمل ثم أقول قوله ولانه دليل آخر على عدم استقراره محل بحث ادل يحنى نبوكلام المصنف عما ذكره بل الطاهر أن قوله ولانه دليل آخر على المدعى وقوله ولا يمكن اثباته تميم الدليل والله الهادى الى مستقيم السبيل (قوله أما الأول فظاهر) أقول فيه تأمل (قوله وأما في غير بدل الكتابة فلا ندين عجز نفسه) أقول معطوف على ما تقدم بنصف صهيقة وهو قوله أما في بدل الكتابة فلا ندين غير مستقر (قوله ان ما يقع في نسخة العلانة الجبرأى ان ما لا يقع وكتب عليه بالهامش أصل النسخ بحذف لا النافية فليتأمل مع ما بآتى اه

(وبدل السعابة كمال الكتابة) في عدم جواز الكفالة به لأولى (على قول أبي حنيفة رحمه الله لكونه دينا غير مستقر بثبوته مع الثاني) لما إن أحكام المستدسى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين وتنصف الحسد ودغيرهما على قوله ما تصح لأن بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوطه بالتجيز وهو في السعابة لا يتحقق فكان كالحرم المدين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿كتاب الحوالة﴾

الحوالة تناسب الكفالة من حيث أن فيها التزاما بما على الأصل كما في الكفالة ولهذا إجازا استعارة كل منهما للآخر خراذا اشتراط موجب احدهما للآخر عند ذكر الآخر لكنه أخر الحوالة لأنها تتضمن براءة (٤٤٣) الأصل والبراءة تنفك والكفالة فكذا ما يتضح منها والحوالة

في الفقة هي النقل وحرفها كضمائر كتبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الأصل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثيق به وأما شرطها فنذكره في أثناء الكلام وكذا حكمها وأنواعها

وبدل السعابة كمال الكتابة في قول أبي حنيفة لأنه كالمكاتب عنده

﴿كتاب الحوالة﴾

تمكينه من إسقاطه على الأصل لم يقصد الدين عليهما (وبدل السعابة كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه كالمكاتب عنده) لعل الأولى لأن له أحكام العبد عنده حتى لا تنقل شهادته ولا يتزوج أكثر من اثنين ونصف عدوه وقسمها دون العلة الثانية ألا يقدر على أن يسقط عنه دين السعابة بتجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة به لأنه مدين عندهما وأما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس بدل الكتابة بخاترة وأما العبد المتأخر إذا كان مولاه دينا فإن لم يكن على العبد دين وأخذ منه كفيلة فالكفالة باطلة لأن العبد لا يتوجب على مولاه دينا وإن كان عليه دين صحت الكفالة لأن كسبه حق الغرما ولا السيد فكان الدين واجبا في ذمته كافي ذمة غيره فعصت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك إن لم يكن على العبد دين لا تصح وإن كان صحت

﴿كتاب الحوالة﴾

الحوالة تناسب الكفالة لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصل للتوثيق لأن الحوالة تتضمن براءة الأصل براءة مقبلة على ما سئل بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كل مرتبة مع المفرد والمفرد مقدم فأخر الحوالة عنها وأيضا أثر الكفالة أقرب إلى الأصل وهو عدم السقوط بعد الثبوت وأثر الحوالة أبعد منه والحوالة اسم من الإحالة ومنه يقال أحلت زيداعا له على عرو فأحلت أي قبل فأنما يحل وزيد محال وقال محال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محال عليه في تقدير الأصل في محال الواقع فاعلا محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعول محتمل بالفتح كقدر في محتمل الفاعل مختار بكسر الياء وبفتحها في مختار المفعول وأما صلته مع المحال الفاعل فلا حاجة إليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهو محال ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه وفي المغرب تركب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل ويقال للمحتمل حويل أيضا فالمحتمل هو المدين والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم بذلك الدين للمحتال والمحتمل به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فأنما تضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المدين بالاتفاق وإنما اختلف المشايخ أن الدين أيضا ينقل أولا وسنذكره من قريب فلأورد التذرع بفى

﴿كتاب الحوالة﴾

قال في البدايع الأصل أن كل ما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به انتهى وفي التارخانية أنه يجوز إحالة المكاتب سبيده على رجل مقبلة بدين أو غضب أو ودعيته وإذا صحت الحوالة برئ

المكاتب وكلا عن السيد بإدائه بدل الكتابة إلى غيره ولا يعتق مالم يؤد فان مات سيده قبل الاداء إلى آخر ما ذكر في التارخانية قال الاتفاقى يحتاج ههنا إلى معرفة أربعة أشياء المحتمل وهو الذي عليه الدين والمحتمل له وهو الدائن والمحتمل عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحتمل به وهو المال انتهى وفي مراجع الدراية يقال أحلت زيداعا له على رجل فأحلت أي قبل فأنما يحل وزيد محال ومحتمل والمال محال به والرجل محتمل عليه ومحال عليه وتقدر المحال في الفاعل على محتمل بكسر الواو وفي المفعول بالفتح وقوله لم يحتال له لغو لأنه لا حاجة في هذه الصلة ويقال للمحتمل حويل (قوله والبراءة تنفك الكفالة) أقول إذا لم يكن بأمر (قوله وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين إلخ) أقول هذا التعريف بناء على الصحيح مما اختلف فيه المشايخ على ما سيجي

قال (وهي جائزة بالدين الخ) الحوالة جائزة بالدين دون الاعيان أما الحوالة فيقبل عليه النقل والعقل أما الاول فمأزوى أبو داود في السنن وقال حدثنا القعني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبسح وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسناداه إلى أبي هريرة حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه إذا أحبل أحدكم على ملي فليجتعل أمراً بالتباعد والتباعد بسبب ليس بمشروع ولا يكون أمراً به من الشارع فقبل على حوازها وأما الثاني فلا لأنه قادر على إيفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الحوالة كالكفالة وأما اختصاصها بالدين فلا لأنها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والحوالة في الدين لا في (٤٤٤) العين وتقرر به الحوالة فتحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في تحويل شرعي

وهو الدين لأنه وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة فعبار أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه وأما العين إذا كان في محل محسوس فلا يمكن أن يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لأن المحسوس بكذبه فلا يصدق فيه الانتقال المحسوس وليس ذلك مما نحن فيه قال (وتنص برضا المحيل والمحتال والحوالة عليه الخ) بشرط صحة الحوالة رضا المحتال لأن الدين حقه وهو أي الدين ينتقل بالحوالة والدم متفاوت فلا بد من رضا ولا خلاف في ذلك لأحد من أهل العلم وأما رضا المحتال عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي إن كان لمحيل دين عليه فلا يشترط فيه قال مالك وأحمد لأنه محل التصرف فلا يشترط رضا كإلوا بعبدا فإنه لا يشترط رضا لأن الحق للمحيل عليه فله أن

قال (وهي جائزة بالدين) قال عليه الصلاة والسلام من أحبل على ملي فليتبسح ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فنصح كالكفالة وإنما اختصت بالدين لأنها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال (وتنص برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه) أما المحتال فلا لأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والدم متفاوت فلا بد من رضا وأما المحتال عليه فلا لأنه بمنزلة الدين ولا لزوم بدون التزامه وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضا ذكره في الزبادات لأن التزام الدين من المحتال عليه نصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه

قول الناقلين يخصوصهم قبل نقل الدين أو قول الناقلين قبل نقل المطالبة فقط (قوله وهي جائزة بالدين) قال صلى الله عليه وسلم فجاءوا بأبهر برقة رضي الله عنه مطلق الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبسح متفق عليه وأما بافظ أحبل مع لفظ يتبع كما ذكره المصنف فرواه الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن أحبل على ملي فليتبسح ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحبل على ملي فليجتعل قبل وقدرى فإذا أحبل بالقاء فيقضي أن الأمر بالتباعد للأدعي على معنى أنه إذا كان مطل الغني ظلم فإذا أحبل على ملي فليتبسح لأنه لا يقع في الظل وأنه أعلم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن أحمد لا وجوب والحق الظاهر أنه أمر بأحدهما دليل جواز تنقل الدين شرعاً والمطالبة فإن بعض الأملاء عسده من المدد في الخصومة والتعسير ما تكبره الخصومة والمضارفة في علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عده ما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملازمة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسر عليه ومن لا يعلم حاله فليحاج لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جامع بين معنيين مجازين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أشهر معه القيد ولا فهو دليل الجواز لا لاجتماع على حوازها دفعا للعاجلة وانما خصت بالدين لأن النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل المحسوس فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين (قوله وتنص برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه) أما المحتال فلا لأن الدين حقه وهو أي الدين (الذي ينتقل بها) أي بالحوالة (والدم متفاوت) في حسن القضاء والمطل (فلا بد من رضا) والالزام بالرضا (أو التمسك بالرضا) (وأما المحتال عليه فلا لأنه) الذي (بمنزلة الدين ولا لزوم بالرضا) ولو كان مديوناً للمجمل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء من بين سهل وميسر وصعب وعسير (وأما المحيل فالحوالة تصح بلا رضا ذكره في الزبادات لأن التزام الدين من المحتال عليه نصرف في حق نفسه وهو أي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه)

عاجلا يستوفيه بنفسه وبغيره كإلوا وكل في الاستيفاء وأما إذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضا بالاجماع وقتنا هذا أنه الزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال الزام الحاكم بالبيعة على التمسك بالرضا بدون الالتزام لأن الحكم أظهر من الالتزام لا الزام وأما رضا المحيل فقد شرطه القدوري وعسى يعمل بأن ذوى المروءات قد يأنفون بحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزبادات أن الحوالة تصح بدون رضا لأن التزام الدين من المحتال عليه نصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه

(قوله وقتنا الزام الدين الخ) أقول فيه بحث فإن الدين كان تابناً في ذمته فليست أملاً قال صاحب البدائع ولأن الحوالة نصرف على المحتال عليه بنقل الحق إلى ذمته فلا يتم إلا بقوله ورضا بخلاف التوكيل بقض الدين لأنه ليس تصرفاً عليه بنقل الواجب إليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه انتهى فيه تأمل

وهو يقتضي بناء ماضيه اليه والاصل موافقة الأحكام الشرعية للمعاني القوية واعتراض بالحوالة بغير أمر المحيل فأنها حوالة صحيحة كإمارة ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجالي والجواب أن الانسليم أن لا نقل فيها فلما بعد أداء الدين تظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء (قوله) والتوثيق باختيار الاملاء جواباً لفرق وتقريره سلماً أن كل واحد منهما عقد بوثق لكن راعاه المحيل لاتفاقه لأن التوثيق يتحقق معه باختيار الاملاء أي القدرة على الإيفاء بسوطة سمع ذات البدو الإحسان قضاء ما بوقبه بالاجود بلا عاطلة وهو في الحقيقة تنزل في الجواب بالقول بالموجب وقوله (وإنما يجبر على القبول) جواب نقض يرد على قوله والأحكام الشرعية على وفاق المعاني القوية وتقرر بوضع ذلك لا تنقل الدين من المحيل وصار أجنبياً منه فاذن قد كان الواجب أن لا يجبر المحيل على القبول أي لا ينزل منزلة القاض إذا ارتفعت الموانع بين المحيل والمتقود لكون المحيل إذا لم يتبرع كالأجنبي وبإدائه الأجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرر بالجواب لأن سلم أن المحيل متبرع في التقدوم وإنما يكون متبرعاً كالأجنبي أن لو لم يتحمل عود المطالبة اليه بالتوثيق وهو يتحمل فلا يكون متبرعاً

عقد توثيق ولنا أن الحوالة للتشليقة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أمالك الكفالة فليس والأحكام الشرعية على وفاق المعاني القوية واختيار الاملاء لا حسن في القضاء وإنما يجبر على القبول إذا انعقد المحيل لأنه يتحمل عود المطالبة اليه بالتوثيق فلم يكن متبرعاً فالنظر في خلاف المشايخ أو لا حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر قائلاً كون المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمائل ذكره محمد تقتضي ذلك فنهان المحال إذا برأ المحال عليه بصح ولا يبرأه كإمارة الكفيل ولو انتقل أصل الدين إلى ذمة المحال عليه وجب أن يبرأه كإمارة المحال المحيل قبل الحوالة لفايه من معنى التليك ومنه أن المحيل إذا انعقد المحال ماله بعد الحوالة فيجبر على القبول ولو انتقل أصل الدين بالحوالة كان متبرعاً بماله المحال فلا يجبر على قبوله بغيره ومنه أن المحال إذا وكل المحيل بقبض ماله الحوالة من المحال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل أجنبياً عنه وتوكيل الأجنبي بقبض الدين صحيح ومنه أن المحال إذا برأ المحال عليه لا يرجع المحال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بأمر المحيل ولو هو من المحال عليه يرجع به على المحيل كما في الكفيل إلا أن لم يكن للمحل عليه دين والاتفاق فاصابو كان الدين يقول الذي ذمته كان الإراء والهمة في حقه سواً مفلاً يرجع والقائلون أن المذهب ينتقل الدين استدلوا بأن المحال إذا ذاهب الدين من المحيل أو برأه من الدين بعد الحوالة لا يصح إرأؤه وحيثه ولو بقي الدين في ذمته صح وجعل شيخ الإسلام هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فعند أبي يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مستثنين أحدهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كالوإبراء عنه وعند محمد لا يسترد كالوإجبال الدين بعد الرهن والثانية إذا برأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف لأنه برئ بالحوالة وعند محمد يصح ويرى المحيل لأن أصل الدين باق في ذمته وإنما تحولت المطالبة ليس غير وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص ينقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاماً متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً وجعل المحيل المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الأحكام إرأؤه جعل المحيل المطالبة والدين وإنما فصل هكذا لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين إذا الحوالة منبثقة عن النقل وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لأن الحوالة تأجيل بمعنى الإترعاً أنه أدامات المحال عليه مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها فهم يحتاج إلى بيان كيفية خصوص الاعتبار في كل مكان وسيجيب المصنف عن بعضها في خلافة زفر هذه إذا عرف المذهب حينئذ جئت إلى خلاف زفر له الاعتبار بالكفالة في جميع أن كلامهما عقد توثيق ولم ينتقل فيه دين ولا مطالبة بل تحقق فيها اشتراك في المطالبة لأن عدم الانتقال أدخل في معنى التوثيق إذ يصير ممكن أن يطالب كلامهما فكذلك هذا ولنا أن الحوالة للتشليقة ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين (والدين إذا انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أمالك الكفالة فليس) لغة لانها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة إلى الذمة (لأن الأحكام) يعني العقود (الشرعية) السمية أسماء تعتبر فيها معاني تلك الأسماء وهو فائدة اختصاصها بأسمائها (قوله عقد توثيق) والتوثيق أن يطالب كلامهما ما قلنا بل التوثيق لم ينص في ذلك بل يصدق باختيار الاملاء والاسبر في القضاء فيكتفي به في تحقيق معنى التوثيق في معنى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثيق وهذا الدليل ينقض على زفر فانه قال ببقاء الدين والمطالبة على الأصل أم الطائفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فائدة إذا قال الحوالة تنفي عن النقل فيعتبر فيها ذلك فالواستدلال واعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت لفرغ تحقيق التوثيق يحصل

قال (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه الخ) عطف على قوله رى المحيل أى اذانت الحولة بالقبول بئى المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشئ إلا أن يتوى حقه على ما يأتى من معنى التوى وقال الشافى رحمه الله لا يرجع وان توى لأن راء المحيل حصلت مطلقة أى عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث لم يكن غم ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود إلا بسبب جديد كفى الإبراء وما يدعأ روى عن ابن المسيب أنه كان له على على رضى الله عنه دين فأحاله به على آخر فأتى المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال أبعده الله فأبعده مجرأ احتياله ولم يجز له الرجوع قلنا البراءة حصلت مطلقة لفظا (٤٤٧) أو مطلقا والثانى ممنوع والاول

مسلم لكن لا يشهد كم جواز أن تكون مقيدة بدلالة الحال أو العرف أو العادة فنقول إنها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال لأن المقصود من شرع الحولة التوصل الى استيفاء الحق من المحيل الثانى لا تنص الوجوب لأن الذم لا يختلف في الوجوب وإنما تختلف بالنسبة الى الإيفاء فصارت سلامة الحق من المحل الثانى كالشرط في العقد الاول لكونه هو المطلوب فإذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول فصار وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع بان اشترى شافه لك قبل القبض فانه ينفسخ العقد و يعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لما أن وصف السلامة مستحق للثمن وهذا يشير الى أن الحولة تنفسخ بعود الدين وغو عماره بعض المشايخ وقوله أو تنفسخ الحولة أفواته

قال (ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه) وقال الشافى رحمه الله لا يرجع وان توى لأن الرأفة حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد ولنا انه مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود أو تنفسخ الحولة أفواته لانه قابل للنفسخ

باختيار الاسلخ غم متوقف على كل ما يحصل به التوى وقوله وانما يجبر الخ جواب نقض من قبل زفر وهو محاسب من أدلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو أن المحتال اذا انتقد المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه أجبر المحتال على القبول فلو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه حينئذ لم يرجع عن حقه فلا يجبره على قبوله أجاب بأنه لا يزم على تقدير النقل أن يكون متبرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا وهو فادى شوق فاما ان كان فلا لا ينعى ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقق سببها فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل تلك الطائفة وقد نقض من قبل زفر بوجود الحولة ولا تنقل أصلا عا إذا وقعت بغير اذن المحيل وأجيب بأن معنى النقل يتحقق فيه بعد أداء المحتال عليه حتى لا يبق اذ ذلك على المحيل شئ إلا انه قد يقال لوضع هذا الصبح أن يقال الكفالة بغير أمر المكشول عنه فبقاى الدين أيضا بهذا الوجه لانه اذ أرى الكفيل لا يبق على المكشول عنه حتى وان سلف الجواب ساقط فان انتفاه الدين عن المحيل بأداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاه من الوجود بالكيفية وليس هذا انتقاه بل نقله نحو له من محل الى محل هو ذمة المحال عليه وعذرى ان الجواب هو ان الحولة لا تغير اذن المحيل ليست حولة من كل وجهه لان حقيقة الحولة ان كان فعل المحيل الاحالة أو الخاص من فعله فهو منتف من انتفاء الفعل منه والنقل انما هو في حقيقتهما ولهذا أجاز المالكية هذا المعنى وأخرجوه من الحولة وسعوه محالة وحكمها شطر حكم الحولة وهو الا لزوم على المختمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المدون فن لم تكن حولة والاستعقب تمام حكمها وهذا ما وعدناه (قوله) ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه وقال الشافى رحمه الله لا يرجع وان توى) بموت أو أفلاس أو غيره وهو قول أحد الواليين وأبى عبيد وعن أحد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع إلا أن رضى بعد العلم وهو قول مالك لأن الأفلاس عيب في المحال عليه فله أن يرجع بسببه كالبيع ولأن المحيل غره فهو كالمردس المبيع يرجع به (لأن البراءة) الحاصلة بالانتقال (حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد) ولا سبب فلا يعود ويؤيده ما روى عن ابن المسيب أنه كان له على على رضى الله تعالى عنه دين فأحاله به على آخر فأتى المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال أبعده الله فغرم رجوعه ونحن نمنع كون البراءة مطلقة بل هي مقيدة بمعنى بشرط السلامة وان كانت مطلقة وهذا القيد ثبت بدلالة الحال وهو ان المقصود من شرع الحولة ليس مجرد الوجوب على الثانى لأن الذم باعتبار هذا القدر من مساوينا وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الى استيفاء من المحل

أى لفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للنفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحولة انفسخت وكل ما هو قابل لاذات المقصود منه بنفسه كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا واختار ردده فانه ينفسخ البيع وما دأ الثمن وان لم يشترط ذلك في العقل لما سار اشارة الى عبارة آخر من منهم وهو يشير الى أن الحولة تنفسخ و بعد الدين على المحيل فالمصنف رحمه الله جمع بين طريقى المشايخ وجههم الله

(قوله) كان له على على رضى الله تعالى عنه الخ) أقول ليس في حديث على كرم الله وجهه ما يأتى ما قلنا لعدم دلالة على موت المحال عليه مفلسا كالمحقق

واستقدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فهما بعينين مختلفتين ويؤيد ما ذهنا الهامر وي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال إذا بوي المال على الخمال عليه عاد الدين على الخجل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فقل عمل الاجماع وعروض بان الخمال وقت الحوالة مختبر بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة الخمال عليه وبين أن باها بالحقاق لمقه في ذمة الخجل وكل مختبر بين شيتين إذا اختار أحدهما

فصار كوصف السلامة في المبيع قال (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين أما أن يجعد الحوالة ويخلف ولا يئنه له عليه أو يعوت مقلداً)

الثاني على الوجه الحسن والام ينقل عن الاول فهارت السلامة من الخجل الثاني كالمشروط في العقد الاول فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الاصيل فصار كالوصال على عين فهلك قبل التسليم يعود الدين لان السراة ما نبت مطلقه بل بعوض فإذا لم يسلم يعود يؤيده ما روى عن عثمان رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً في الخمال عليه إذا مات مقلداً قال يعود الدين الى ذمة الخجل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال إذا توى المال على الخمال عليه عاد الدين على الخجل كما كان ولا توى على مال مسلم وذكر محمد في الاصل عن شرح بمثل ذلك وهذا الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين أو لم يشنا فقد شككنا هذا واختلقت عباراتهم في كيفية العود فقبل بضع الحوالة أي بضعها الخمال وبعاد الدين كالشترى اذا وجد المبيع عيا وقبل تنفخ ويعود الدين كالبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت عن انقلاص تنفخ ويعود وفي الخلود بضع وبعاد وفي طريقة الخلاف قالوا الوات الخجل والمحال عليه مفسدين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع الا أنه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا كلما ظهر لاحدهما مال أخذه كافي الكفيل والمكفول عنه اذا ما مفسدين تبطل الكفالة ثم لا بد على ان المطالبة لا تثبت حاله حياة المكفول عنه قالوا مال الحوالة يجعل كالمقبوض لانه لم يكن كالمقبوض لا أدى الى الافتراق عن دين بين ولانه تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ولولاه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات الخجل مقلداً لا يكون الخمال اسوة للغرماء واذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض ولا الجازة لمحال أن يشتري شيئاً من غير الخمال عليه كما يجوز أن يشتري من الخمال عليه وقوله لم يكن كالمقبوض صار ينادي بغيره بل كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض وأما الصرف والسلم فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك فانه اذا أحال به ما اوفاه قرضه غير قبض بفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضاً لكان هذا افتراضاً بعد القبض فلا يفسد العقد وأما كون الخمال لا يصير اسوة للغرماء اذا مات الخجل ولما له سوى ما على الخمال عليه فمضوع قال في الجامع الكبير ولو ان الخمال آخر الحويل سنة ثم مات الخجل وعليه دين آخر سوى دين الخمال يقسم دينه على الحويل بين الخمال وبين الغرماء بالخصص لان هذا مال الخجل ولم يصير بالحوالة ملكاً للجماع لان ذلك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور ولكن تعاقب بحق الخمال وبهذا لا يصير الخمال أخص بهما تثبت اليد بديل ان العبد المأذون اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين بقرضه وكسبه ثم ولو وجب بعد ذلك دين آخر كان قرضه وكسبه بين الكل بالخصص انتهى واذا عرف أنه مرجع بالتوى بين التوى بقوله (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله بكل من امرين أما أن يجعد الحوالة ويخلف ولا يئنه له عليه أو يعوت مقلداً) لامل له معينا ولا ديناً ولا كفيل عنه يدين فقوله (له) يعني كالامن الخجل والخمال (أو يعوت مقلداً)

أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشئ وكلولي اذا عتق عبده المبدون فاختر الغرماء استسهاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشئ وال جواب أن قوله اذا اختار أحدهما تعين عليه اما أن يريده شيتين أحدهما أصل والاخر خلف عنه أو كل واحد منهما أصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم أنه اذا اختار أحدهما تعين بصل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن للموتق فاضافة انواه الحق الى وصف يقتضى ثبوته فاسدة في الوضع قال (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين الخ) توى المال اذا تلف وهو عند أبي حنيفة يتحقق بأحد الأمرين أما أن يجعد الخمال عليه الحوالة ويخلف ولا يئنه له ولا للعبد على الخمال عليه لانه حينئذ لا يقدر على مطالبته وأما أن يموت مقلداً

الخمال

لا يقدر على مطالبته وأما أن يموت مقلداً

قال المصنف (فصار كوصف السلامة في المبيع) أقول بان اشتري شيئاً فهلك قبل القبض فانه ينسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظاً لما ان وصف السلامة مستحق للشترى وهذا التشرير ناظر الى الكلام الاول فالمصنف جمع بين طريق الشايع واستقدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فهما بعينين مختلفتين

لان العجز على الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما أما في الاول فلما ذكرنا وأما في الثاني فلانه ليس بمتمة
 تتعلق بها الحق فسقط عن الحال عليه وثبت الحال الرجوع على المحل لان رافة المحل كانت رافة نقل واستفاد اراءة اسقاط فلما
 تعدد الاستفاد بموجب الرجوع وقالاهذان وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حياته وهذا الاختلاف بناء على أن
 الافلاس بتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا فلما قالوا التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استفاد حقه
 فصار كوث الحال عليه وقال عجز عن ابتهور ارتفاعه بمحدث المال لان مال الله غادر وان قد تقدم معناه في الكفاية فلم يكن
 كالوث ولو مات الحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحل بخلافه ذكر في المبسوط وعن الشافعي أن القول قول الطالب مع عبته على
 علم لانه متمسك بالاصل وهو العسر ويقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد (٤٤٩) أن كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان

افتقر وفلسه القاضي أى
 قضى بافلاسه حين ظهر له
 حاله كذا في الطلبة قال
 (واذا طالب المحتال عليه
 المحل الخ) اذا طالب المحتال
 عليه بمثل مال الحوالة مدعا
 قضاء دينه من ماله فقال
 المحل أحلت بدني على
 لم يقبل قوله ويجب عليه
 مثل الدين لان سبب الرجوع
 وهو قضاء دينه بأمره وقد
 تحقق بأقراره ألا بدني
 عليه ديناً وهو ينكر والقول
 قول المنكر والبيئة للمحل
 فان أقامه بطل حق المحتال
 عليه في الرجوع فان قيل
 لم لا يجوز أن تكون الحوالة
 اقراراً منه بالدين عليه
 أجاب بقوله لانه قد تكون
 بدونه أى الحوالة قد تكون
 بدون الدين الحال عليه فيجوز
 انكاره كماله وحينئذ
 يكون التقييد بالدين
 تقييداً بلا دليل (واذا طالب
 المحل المحتال بما أحاله فقال

لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقالاهذان الوجهان ووجه
 ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده
 خلافاً فلما قال الله غادر وان قد تقدم معناه في الكفاية فلم يكن
 أحلت بدني على لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو
 قضاء دينه بأمره لأن المحل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقراراً منه
 بالدين عليه لانه قد تكون بدونه قال (واذا طالب المحل المحتال بما أحاله فقال انما أحلتك
 لتقبضه وقال المحتال لا بل أحلتني بدني كان لي عليك فالقول قول المحل) لان المحتال يدعي عليه
 الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع عبته

المحتال وعندهما مذهبين ووجه آخر وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح
 عندهما وعندنا لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بمحدث ماله فلا يعود بتفليس القاضي على المحل والتوى
 التلبس يقال منه توى بوزن علم يتوهم وهو تواتر وقالوا للمحتال مات مفلسا وقال المحل بخلافه فني
 الشافعي والمبسوط القول الطالب مع الجمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسر ولو كان حيا فزعم
 انه مفلس فالقول به فكذلك بعد موته وفي شرح الناصحي القول للمحل مع الجمين لانكاره عود الدين
 (قوله) واذا طالب المحتال عليه المحل بمثل مال الحوالة فقال المحل (انما) أحلت بدني على لم يقبل قوله
 وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاء دينه بأمره ولأن المحل يدعي ديناً عليه
 وهو ينكر والقول للمنكر) ولا يقال قبول الحوالة من المحتال عليه اقراراً بالدين عليه لانما نقول
 ليس من ضرورة قبول الحوالة ان بل قد تكون بمجاله وهي المقيدة وقد تكون مطلقة والمطلقة هي
 حقيقة الحوالة أما المقيدة فهو كالة بالاداء من وجهه والقبض (واذا طالب المحل المحتال بما أحاله به
 وقال اني أحلتك لتقبضه قال المحتال بل أحلتني بدني على فالحق للمحل لان المحتال يدعي
 عليه) أى على المحل (ديناً وهو ينكر) فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافعي في وجه
 وفي وجه آخر القول الطالب لان الحوالة بالدين ظاهر اقراره للمحل بتركه فهو خلاف الظاهر وهو
 قول أجد وقول المصنف (ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع عبته) جواب
 عنه وهو بناء على تساويهما في الاستعمال ومنع كونهما بالدين أظهر فالحوالة متساوية فيهما والأفاد غاؤه
 مجازاً متعارفاً يخفى قولهم ما كان الحقيقة عند أي خفية مقدمة على الجواز المتعارف وقد تكلف شمس

(٥٧ - فتح القدير خامس) انما أحلتك لتقبضه قال المحتال بل أحلتني بدني على فالحق للمحل
 فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحل أنه أحاله ليقضه خلاف الحقيقة بلا دليل أجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه أن
 دعواه تلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازاً لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى
 الوكيل فيجوز أن يكون مرادهم من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع عبته لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر
 (قوله فان لفظ الحوالة الخ) أقول كما ينبغي في كتاب المضاربة أحل بمعنى وكل فراجعه قال العلامة الكاكي في قول المجاز لا يبارض الحقيقة
 فاحتمال المجاز لا يخرج عن ارادة الحقيقة أحجب هذا مجاز متعارف لم يكن أن يخرج عن ارادة الحقيقة ولولم يخرج عن كان محتملاً فلا
 يدل على الاقرار انتهى وفيه تأمل (قوله لما في الوكالة من نقل التصرف الخ) أقول فيه شئ

قال (ومن أودع رجلاً ألف درهم الخ) اعلم أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين أحدهما أن يقيد الحمل الحوالة بالعين
التي له في المال عليه بالوديعة أو القصب والثاني أن يقيدها بالدين الذي له على المال عليه والمطلقة وهي أن يرسلها بالرسالة لا يقيد بها
دين له على المال عليه ولا بعينه في يده وأن كان له ذلك عليه أو في يده أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عن أيضاً على
نوعين حالة وموجلة فالخالة هي أن يحيل المدين الطالب على رجل بألف فانهما تكون على المال عليه كذلك لأنهما التحويل الدين
من الأصل فيحول على الصفة التي على الأصل والقرض أنها كانت على الأصل حالة فكذلك على المال عليه وليس للمال عليه أن
يرجع على الأصل قبل الأداء لكنه يفعل به ما فعل به كاتقدم في الكفالة والمزجولة هو أن يكون الدين على الأصل مؤجلاً فيحصل
مؤجلاً على المال عليه بذلك الأجل (٤٥٠) فان المال يكون على المال عليه في ذلك الأجل لأنه قبلها كذلك إذا عرف

قال (ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء فان هلك
برئ) لتقيد هاهنا فانه ما التزم الأداء لا المنها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن القوات إلى
خلف كلافوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً وحكم المقيدة في هذه الجلالة أن لا يحل
مطالبة المحتال عليه

الأخيه حين استبعد التواطؤ وتقدم الجواز المتعارف فحملها على ما إذا استوفى المحتال الألف أحال بها وقد
كان المحيل باع متاعاً من المحتال عليه بهذا الألف فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه
عني والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسى فالقول للمحيل لأن أصل المنازعة
وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالتنازع انتهى وظهره تخصيص المسئلة بنحو هذه
الصورة وليس كذلك بل جواب المسئلة مطلق في سائر الأمهات والحق انه لا حاجة إلى ذلك بعد تجوز
كون لفظ أحلتك بألف راديه ألف للمحيل لأن ثبوت الدين على الإنسان لا يمكن عمل هذا الدلالة بل لا بد
من القطع به من جهة اللفظ أو دلالة مثل على أوفى ذمى لأن فراغ التهمة كان ثابتاً بينين فلا يلزم
فيه ضرر تغل ذنبه إلا أنه من اللفظ ومنه نحو قوله أترن في جوابي عليك ألف للتيقن بعود الضمير
في أترن على الألف المدعاة بخلاف مجرد قوله أحلتك (قوله) ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه
آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء لتيسر ما قضى به وحضوره بخلاف الدين عليه (فان هلك برئ)
الحال عليه وهو المودع (لتقيد هاهنا) أي لتقيد الحوالة بالوديعة التي هلك (فانه) أي الرجل
(ما التزم الأداء لا المنها بخلاف ما إذا كانت الحوالة مقيدة) عين (مغصوب) عرض أو ألف درهم
مثلاً فانه إذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لأن الواجب على الغاصب رد
العين فان عجز رد المثل أو القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ (لان) له خلفاؤه (الفوات إلى
خلف كلافوات) فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال (وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين
أيضا) بأن يتسببه بدينه الذي له على فلان المحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام مقيدة
بعين أو أمانة أو عين مضمونة ودين خاص (وحكم المقيدة في هذه الجلالة) أعني الأقسام الثلاثة (أن)
لا يحل للمحيل مطالبة المحتال عليه) بذلك العين ولا بذلك الدين (لان الحوالة) لما قيدت بها

هذا فقوله ومن أودع رجلاً
ألف درهم وأحال بها عليه
آخر فهو جائز لبيان جواز
الحوالة المقيدة بالعين
التي في يد المحتال عليه وديعة
وقوله لأنه أقدر على
القضاء دليل جوازه وذلك
لوجهين أحدهما أن
الأداء منها يتحقق من عين حق
المحيل وحينئذ لا يصعب
عليه الأداء فكان أقدر
والثاني أن الوديعة حاصلة
بعينها لا تحتاج إلى كسب
والدين قد يحتاج إليه
وإذا كان أقدر على
القضاء كان أولى بالجواز
فكانت جائزة بالدين فلان
تكون جائزة بالعين أحده
فان هلك الوديعة برئ
المودع وهو المحتال عليه
وليس للمال شيء عليه
لتقيد هاهنا أي لتقيد الحوالة
بالوديعة لأنه ما التزم الأداء
الأنها فتعلق بها وبطل

بها كلها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب بأن كان الألف
مغصوباً عند المحال عليه وقيد الحوالة بها ببيان لجوازه بالعين المغصوبة وانما إذا هلك لا يبرأ الغاصب لأن الغاصب إذا هلك وجب
على الغاصب مثله أن كان مثلاً وقيمته أن كان قيماء كان القوات بهلا كه فواتا إلى خلف وذلك كلافوات فكان باقياً بحكم وقوله وقد
تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً ببيان لجوازه مقيدة بالدين كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم ولدين على آخر كذلك وأحال
الدين الطالب بدنه على مدونه بألف على أن يؤدبه من الألف التي لا يطالب عليه فانه جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجلالة وهي
الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت أو غصبا بالدين أن لا يحل للمحيل مطالبة المحتال عليه بذلك العين أو بالدين الذي قيدت الحوالة به بعدها
(قوله والمطلقة التي قوله على نوعين حالة وموجلة) أقول قوله والمطلقة مبتدأ وقوله على نوعين خبره (قوله وقوله بخلاف الخ) أقول
قوله وقوله مبتدأ وقوله بيان لجوازه خبره

لانه تعلق به حق المحتال فانه انما رضى بنقل حقه الى المحال عليه بشرط أن يوفى حقه مما لالحيل عليه أو يبدله فتعلق به حق استيفائه وأخذ الحيل ذلك بطل هذا الحق فلا يتمكن من أخذه ولو دفعها المودع وغيره الى الحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير على مثال الرهن فان الراهن بعدما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق (٤٥١) المرتهن وقوله وان كان أسوة للغرماء

إشارة الى حكم آخر يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعدما تنقضى في عدم بقاء حكمه الاخذ للحيل والراهن وهو أن الحوالة اذا كانت مقبوضة بالعين أو الدين وعلى المحصل دون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له يسد المحال عليه أو الدين الذي عليه فالحال أسوة للغرماء بعده وبه خلافا لغير رجه الله وهو القياس لأن دين غرماء المحيل تعلق بحال المحيل وهو صار احتيا من هذا المال ولهذا لا يكون له أن يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته ولأن المحال كان أسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فقدم المحال على غيره كالمرتهن فلما العين الذي سد المحال عليه للحيل والدين الذي عليه لم يصح له كالحال بعد الحوالة لا بداهة وظاهر ولا ريبه لأن الحوالة ما وضعت للتملك وانما وضعت للنقل فتكون بين الغرماء وأما المرتهن فانه ملك المرهون بدا وحسب فثبت له نوع

لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان أسوة للغرماء بعد موت الحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبته فأخذ من ماله لطلبت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بنعمته فلا تبطل الحوالة بأخذها عليه أو عنده

(تعلق حق الطالب به) وهو استيفاء دينه منه (على مثال الرهن) وأخذ الحيل بطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أو الدين الى الحيل ضمنه للطالب فانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر انه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي أن يخص المحتال بذلك الدين الذي أحيل به أو العين وليس كذلك شبه المصنف فقال (وان كان) أي المحتال (أسوة للغرماء) فيه (بعد موت الحيل وهذا لانه لو بقي) لتعيل (حق الطالب) بما حال به من الامر المعين (فياخذ منه بطلت الحوالة) الواقع (انما حق المحتال) فلس له أن يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به ديننا أو عيننا والفرق ما قد مرناه وان كان حق المحتال متعلقا بالعين المخصوصة أو الدين كما يتعلق حق الدائن بالرهن المعين لكن ليس له بد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق فكان له زيادة اختصاص وإذا كان المحتال أسوة للغرماء فلو قسم ذلك الدين أو العين بين غرماء المحيل وأخذ المحتال حصته لا يكون له أن يرجع على المحال عليه بقية دينه وهو ظاهر لتقييد الحوالة بذلك القسم هذا ومن أحكام الحوالة المقيدة بالدين أو العين انه لو أرى أن المحتال المحتال عليه صرح الأبراء وكان للمعيل أن يرجع على المحال عليه يدينه ولو وجب المحتال دينه من المحتال عليه أومات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمعيل أن يرجع على المحتال عليه والفرق أن الهبة من أسباب الملك وكذا الارث فلكل المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالاداء ولو أدى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الاراء فانه في الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وانما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل بالدين المحيل فبقى دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه (وقوله بخلاف المطلقة) ينص بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والحاصل أن الحوالة قسمان مقيدة كما ذكرنا ومطلقة وهي أن يقول المحيل للطالب أحلتك الألف التي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه فاذا حال كذلك وله عند ذلك الرجوع ودعيا أو معصوبة أو دين كان له أن يطالب به (لانه) أي الشأن (لا تعلق لحق المحتال به) أي بذلك العين أو الدين لوقوعها مطلقة عنه (بل بنعمة المحتال عليه) وفي الذمة سعة (فأخذ منه) أو عنده من المحتال عليه لا تبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين أو الغصب أو عنده يرجع الى الوديعة ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء وتنقسم المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة أن يحيل الطالب بأقرب وهي على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لأن الحوالة تنحو بل الرهن فتقول بالصفة التي هي على الاصل وليس للمعيل عليه أن يرجع على الاصل قبل أن يؤدى ولكن له اذا ألزم أن يلازمه واذا احسن أن يحبسها والمطلقة المؤجلة له على رجل ألف الى سنة فأحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة المهمة لم يذكره محمد وقالوا ينبغي أن تثبت مؤجلة كافي الكفالة لانه تمحل ما على الاصل بأى صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على

اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغیره فلا يكون لغیره أن يشاركه فيه (وقوله وهذا) إشارة الى قوله أن لا يملك المحيل وتقرره بما ذكرناه آنفا وقوله بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وانما لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين أو عليه من الدين لأن الضمير للشأن لا تعلق لحق المحال به أي عاين عند المحال عليه أو عليه بل يتعلق حقه بنعمة المحال عليه وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده أو عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للودع والغاصب أن يؤدى دين المحال من الوديعة والغصب وللحيل أن يأخذها مع بقاء الحوالة كما كانت

قال (وتكره الفاتح الخ) السفائح جمع سفينة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب أمه سفته يقال للشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وهو زهنا أن يدفع الى تاجر ما لاقرضه اليه صدقه وقيل هو أن يقرض انسانا ما لا يقضيه المستقرض في بلده يده المقرض وانما يدفعه على (٤٥٣) سبيل القرض لاعلى سبيل الامانة ليستفديه سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع

قال (ويكره السفائح) وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) وهذا نوع نفع استفديه وقد

كتاب أدب القاضي

الاحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بعونه ولا يتأق ذلك في حق المحال عليه لانه في محتاج الى الاجل ولحل عليه انما يحل بنائه على حلوله على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل يرى عن الدين في احكام الدنيا والحق بالاجانب ولومات المحال عليه قبل الاجل والمحل حل المال على المحتال عليه لاستغنائه عن الاجل بعونه فان لم يتحرك فامر رجوع الطالب على المحل الى اجله لان الاجل سقط حكم العوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا فانتقض ما في ضمانها وهو سقوط الاجل كالأرباب الديون بدین مؤجل عبدان الطالب ثم استحق العبدان الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض كذا هنا (قوله ويكره السفائح) جمع سفينة بضم السين وفتح التاء وهو تعرب سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره ومصورته أن يدفع في بلدة الى مسافر قرضا يدفعه الى صدقه أو وكيله مثلا في بلدة أخرى لاستفديه أمر خطر الطريق لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعار واهل الحرث بن أبي أسامة في مسنده عن حفص بن حزمة أنبا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفع فهو ربا وهو ضعف بسوار بن مصعب قال عبدالحق متروك وكذا قال غيره ورواه أبو الطاهر في جرته المعروف عن سوار أيضا وأخرج ابن عدي في الكامل عن جابر بن مرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفائح حرام وأعله بعدم وزن موسى بن جبيب ضعه البخاري والنسائي وابن معين وذكر ابن الجوزي في الموضوعات وأحسن ما هنا من العناية والسلف ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى الصغرى وغيره هان كان السفائح مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد ولو لم يكن مشروطا جاز صورة الشرط ما في الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به الى بلد كذا فانه لا يجوز أن أقرضه بغير شرط وكتب جازوكذا وقال ان كتب لي سفينة الى موضع كذا على أن أعطيها فلأخبره وفي كفاية البيهقي سفائح التجار مكرهة ثم قال الآن يقرض مطلقا ثم يكتب السفينة فلا بأس به كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ألا ترى أنه لو قضاهما حسن محاله عليه لا يكره اذ لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذ لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا الذي يحكي عن أبي حنيفة انه لم يقعد في ظل جدار غيره فلا أصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا شعاعا واغما أوراد القديري هذه المسئلة هنالاهم معاملة في الدين كالكمفالة والحوالة والله أعلم

كتاب أدب القاضي

استفديه بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كنت المنفعة مشروطة وأما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل انما أورده هذه المسئلة في هذا الموضع لانهم معاملة في الدين كالكمفالة والحوالة فانهم معاملة ايضا في الدين والله أعلم

كتاب أدب القاضي

(قوله قبل) أقول القائل صاحب النهاية

كتاب أدب القاضي

قال في لطائف الاشارات في كتاب الرجوع من شهادة الكافي القاضي بتأخير الحكم أتم وعزل وعزرائتي قال الامام السرخسي في مبسوطه وان طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس بان يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا الحديث عر رضي الله تعالى عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحا فان فصل القضاء ورث بين القوم الضعفاء وفي رواية ردوا الخصم وممن ذوى

الارحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة وأمر تين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اشترار الصاحب الحق وان لم يطعم في الصلح أفقد القضاء بينهم من قيل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليه ردهم وانما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بطريقه وقد أتى ذلك

لما كان أكثر المنازعات بقدر البياعات والدون عها بما يطعمها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج إلى خصال جيدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لسان ذلك والادب اسم يقع على كل رخصة محدودة لذلك يخرج جميع الإنسان في فضيلة من الفضائل فله أوز يدو يجوز أن يعرف بأنه ملكة تعصم من قاتله عايشه ولا شك أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الإيمان بالله تعالى أمر الله به كل امرئ من حاله إلى حاله من أجل ما في الشهادتين من قوة (٤٥٣) قال الله تعالى أنا أنزلنا التوراة فيها

هدى ونور يحكم النبيون وقال وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم قال ولا تصح ولاية القاضي (الخ) لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول وأخاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل إشارة إلى أن القاضي ينبغي أن يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية بشرائط الشهادتين من الإسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون أي المولى من أهل الاجتهاد أما الأول بمعنى اشتراط شرائط الشهادتين فلا يحكم القضاء يستقي أي يستفاد من حكم الشهادتين

(قوله) لما كان أكثر المنازعات (الخ) أقول ما ذكره يقتضي إيراد عقيب كتاب الدعوى وأيضا كان ينبغي أن يبين وجه التأخير عن الكتاب الذي قبله على ما هو دأبهم (قوله) قال الله تعالى أنا أنزلنا التوراة (الخ) أقول ليس في الآية دلالة على أمر الله تعالى كل امرئ به قال المصنف (حتى يجتمع في المولى) أقول قال في الكفاية المولى

قال (ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادتين يكون من أهل الاجتهاد) أما الأول فلا يحكم القضاء يستقي من حكم الشهادتين

لما كان أكثر المنازعات في الدون والبياعات والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الجيدة والقاضي محتاج إليها فأفادها وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه وصفت الخصال الجيدة أدباً لا ينادى به إلى الخير والادب في الأصل من الادب يسكون الدال هو الجمع والدعا هو أن تجمع الناس وتدعوهم إلى طعامك يقال منه أدب زيد أدب أدبا وزن ضرب يضرب ضربا إذا دعا إلى طعامه فهو أدب والمأدبة الطعام المصنوع المدعو إليه ومنه قول طرفة بن العبد يندح قومه بني بكر بن وائل

وروا السدود عن آبائهم * ثم سادوا سودا غير ضرر

فمن في المشتاة ندعو الحلفي * لا ترى الأدب فينا ينقصر

ومنهم ما ذكر أبو عبيد في قول ابن مسعود أن هذا القرآن مأدبة الله فدخل فيه فهو آمن وروى عنه أيضا مأدبة الله ففعلوا من مأدنته بفتح الدال أي تأديبه وكان الأجر يجعلهما لغتين قال أبو عبيد لم أسمع أحدا يقول هذا غيره وأما القضاء فقال ابن قتيبة يستعمل إيهان كل ما ترجع إلى الختم والقرع من الأمر يعني بأكله وفي الشرع براديه الإلزام ويقال له الحكم لمأدبه من منع الظالم من الظلم من الحكمة التي تجعل في رأس الفرس وأما وصف القضاء ففرض كفاية فلا يمنع الكل أعثوا هذا إذا كان السلطان لا يفصل بنفسه فإن فعل لم يأثموا كافي البرازية ولا سلطان أن يكرم من يعلم قدرته عليه لانه لا بد من إيصال الحقوق إلى أربابها بالزام المأدبين منها ولا يكون ذلك إلا بالقضاء وقد أمر الله تعالى به فبعضه صلى الله عليه وسلم فقال تعالى وإن أحكم بينهم بما أنزل الله وقوله صلى الله عليه وسلم داود بقوله تعالى فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعضه صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على ابن ومعاذ وأقال له بم تقضي فقال لكتاب الله قال لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد قال اجتهد برأي فأقره وعليه إجماع المسلمين (قوله) لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادتين يكون من أهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بأنه أتى عليه الفعل من غير طلب لمنه كالأول (أما الأول) وهو أنه لا بد أن يكون من أهل الشهادتين (فلا يحكم القضاء يستقي من حكم الشهادتين) يعني كل من القضاء والشهادة يستعمل من أمر واحد وهو شرط الشهادتين من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير أعرج ولا محدودا في ذنوب ولا محال فيه أن يكون عدلا عفيفا عالما بالسنن وطريق من كان قبله من القضاء (فخرج) فلدعبد ففقت جاز أن يقضي بتلك التولية من غير حاجة إلى تجديد كالأول في الشهادتين حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة في أول كتاب القضاء وذكر بعد رقة فلدعبد قضاء مصر لحي فأدرك ليس له أن يقضي بذلك الأمر ولو قلد كافر القضاء فأسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج إلى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق أن كلامه له ولاية وبه مانع وبالعق والاسلام يرتفع أما الصبي فلا ولاية أصلا وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر إذا

على صفة اسم المفعول ليكون فيه دلالة على تولية الغير إياه دون طلبه وهو الأول للقاضي على ما يجب من شأه الله تعالى انتهى وفي وجه الدلالة نوع خفاء فانه يطلق على المولى وإن طلبه (قوله) لا بطلبه التولية أقول كما يدل عليه صيغة الفعل فانه لا تكلف الذي يستلزم الطلب (قوله) شرائط الشهادتين أقول أي شرائط أداء الشهادتين على المسلمين وقوله شرائط فاعل لقوله يجتمع الذي تقدم في قوله حتى يجتمع في المولى

لان كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة فيشترط له شرائط الشهادة لان ولاية القضاء لها كانت أعم وأكل من ولاية الشهادة وأمرت به عليها كانت أولى بأشراطها ورجالها وحق المصنف بقوله فيستقي استعارته للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء والعكس فالفاسيق أهلا للقضاء لاهليته بالشهادة حتى لو قلد جازا لأنه لا ينبغي أن يقلد لأنه لا يؤتمن في أمر الدين لقلته لانه لا ينبغي فيه كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهاده ولو قبل جاز عند بناءه على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة نظر الى أهل ذلك العصر الذي شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالبرية والى تظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة بضم الراء وكسر هاء وهي معروفة أو غير هاهمل الزنا وشرب الخمر لا ينزل اذ الم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزله من له الامر وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتضى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه أشار الامام البرزوي وقوله وهذا إشارة الى أن استفاد أن العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب وروى عن الكرخي أنه يعزل بالفسيق وهو اختيار (٤٥٤) الطحاوي وعلى الرازي صاحب أبي يوسف ويجوز أن يكون إشارة الى ذلك والى ما تقدم

من جواز تقليد الفاسق
القضاء فان اختار المحامى
أن الفاسق اذ قلد القضاء
لا يصير قاضيا

(قوله لان كل واحد الخ) أقول

في دلالة على الصغرى كلام
يذهب في النهاية من اعتبار
الاشهره قال في النهاية هذا
من قبيل بيان حكم المرجع
أى مرجعهم الى أصل واحد
وهو أن يكون القاضي حرا
مسلبا بالغافل عدا كافي
الشهادة لأن يكون حكم
القضاء مبنيا على حكم الشهادة
لكن أوصاف الشهادة أشهر
عند الناس يعرف بأوصاف
القضاء بأوصاف الشهادة
بهذا الطريق لذلك وان أصل
الولاية ثبت بأهلية الشهادة
كأن الولاية بالقضاء كمال الشيء

لان كل واحد منهم من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد بصفه إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كافي حكم
الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق
بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله

أدركت فصل بالناس أو أفض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر في الصي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم
قبل الشرط وما تقدم تحجزوا اذ الم تصح ولاية الصي قاضيا لا يصح سلطانا كما في زماننا من قوله ابن صغير
السلطان اذ مات قدس الله في فتاوى التسبي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال
عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاء منه غيره بعد نفسه تعالى لان السلطان تعظيما وهو السلطان في
الحقيقة انتهى ومقتضى هذا أنه يحتاج الى تبديد بعد بولوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالى العظيم
نفسه من السلطنة وذلك أن السلطان لا ينزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع وأما المذكور فليست بشرط
اللاقضاء في الحدود والدعاء فتعفى المرأة في كل شئ الا فيهما وقد اختلف في قضاء الفاسق فأكثر ثلاثة
على انه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره كالاتي لشهادة ثمانية في النوازل منه لكن الغزالي
قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما تعذر في عصرنا حالوا العصر عن الاجتهاد
والعدل فألوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا
فلو قلد الجاهل الفاسق صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي أن يقلد والحاصل انه ان كان في الرعية
عمل عالم لا يحل وتلبية من ليس كذلك ولو لوى صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ
الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولو يعني الاول أن لا تقلد شهادة وان قبل جاز ومقتضى الدليل أن
لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ (ولو كان عدلا) قبل الولاية قولى (فسق) (جبار) (بأخذ
الرشوة وغيرها) من أسباب الفسق (لا ينزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا)

لا يكون بدون أصله فيصلح أن يكون أهلية الشهادة أصلا لاهلية القضاء وهذا لان الشهادة توجب دون وصف القضاء
ولا يوجد وصف القضاء دون وصف الشهادة فكانت ولاية القضاء فرع الشهادة من هذا الوجه فصعب هذا الكلام انتهى (قوله لان ولاية
القضاء الخ) أقول هذا الدليل لا يثبت الكبرى الكلية (قوله أو أكل من ولاية الشهادة) أقول اذ به قطع النزاع (قوله وأمرت به عليها كانت
أولى الخ) أقول في ثبوت الاولوية في صورة الترتيب بحث كاللايحيى لا يقال ان القضاء بالشهادة كما من شرط وطاهيا يكون شرط
الشهادة شرط طاهيا بطريق الاولى لكونه مشروطا بذلك الشرط لانه مغالطة كاللايحيى (قوله ولو قبل جاز الى قوله في غيرهم) أقول
فيه ان ما ذكره لا يدل على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة بل على عكس ذلك فتأمل نعم يدل على عدم اشتراط التعديل ولا يفيد
لكن المراد العدالة الظاهرة المعروفة فتأمل فانه لا يصح أن يكون ما ذكره معنى لجواز قبول شهادة الفاسق (قوله وهذا يقتضي نفوذ
أحكامه الخ) أقول مسلم كاللايحيى فان قضاء فيما ارتضى عمل لنفسه والقضاء عمل لله فلا يكون مافعله قضاء (قوله وهذا إشارة الى أن
استحقاق الخ) أقول الظاهر راسخا على أن قوله الى الخ ثم أقول وعلى الاول تدل عبارة الكافي حيث قال ولو كان القاضي عدلا ففسق
بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل ويستحق العزل في ظاهر الرواية انتهى (قوله ويجوز أن يكون إشارة الى ذلك) أقول بتأويل ملازك

والاول اظهر لقوله (وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي فانه لا يجوز قضاؤه عنده كالاتقبل
شهادته عنده) وقيل هذا بناء على أن الاميان يزيد ويتقص فان الاعمال من الامعان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه (وقال بعض
الشافعية انه اذا قلد الفاسق بصم ولو قلده وهو عدل فسق ينزل به لان المقلدا اعتمد عدالة الله في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها) فكان
التقليد مشروطا بامانة العالدة فينتفي بانتمائها وعارض بأن قول الفقهاء البقاء (٤٥٥) أسهل من الابتداء بمافي جواز

وقال الشافعي رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كالاتقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله
في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض الشافعية رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء بصم ولو قلده وهو عدل
ينزل بالفاسق لان المقلدا اعتمد عدالة الله فإين كان راضيا بتقليده دونها

البصاريون والسمرفنديون ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا
ولى عدلا ثم فسق ان عزل لان عدالة الله في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالة الله
فكانت ولايته مقيدة بعد الله فتزول بزواله والاشك انه لو لم يزل ذلك العزل فان الولاية تقبل التقليد
والتعليق بالشرط كما اذا قاله اذا وصلت الى البلدة كذا فانت قاضيا واذا وصلت الى مكة فانت أمير
الموسم والاضافة كأن يقول جعلتك قاضيا رأس الشهر ويستثنى منها كأن يقول جعلتك قاضيا
الافى قضية فلان أولا تنظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك اذا يلزم من اختيار ولايته لصالحه فتعديدها
به على وجه تزول بزواله فلا يعزل وجه الثاني ان الرافع الموردين أن البقاء أسهل من الابتداء على
الابتداء يجوز ولاية الفاسق في البقاء لا يعزل وانتهى في الامر والسلطنة على عدم الانعزال بالفاسق
لانها مبينة على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافته بقوله صلى الله عليه وسلم حين
بعث البعث الى موته وأمر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن جعفر أميركم وان قتل جعفر فعبد الله
ان زروا عنه وهذه القضية عما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي ثم الرشوة أربعة أقسام منها
ما هو حرام على الآخذ وما يعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير قاضيا الثاني ارتشاء
القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سواء كان
يحق أو يبطل أما في الحق فلا نه واجب عليه فلا يحل لأخذ المال عليه وأما في الباطل فأظهر
وحكى في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه سه ثلاثة أقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه ولا ينفذ فيما
سواء وهو اختيار شمس الأئمة لا ينفذ فيهما لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البرزوي وهو حسن لان حاصل أمر
الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فحقه وقد فرض أن الفاسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه
يحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفاسق غير مؤثر وغاية ما وجهه انه اذا ارتشى عامل لنفسه ما أو لوله يعني
والقضاء عمل لله تعالى وارتشاء القاضي أو لوله أو من لا تقبل شهادته أو بعض أعوانه سواء اذا كان
بعلمه ولا فرق بين أن يرتشى ثم يقضى أو يقضى ثم يرتشى وفيه لو أخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضى
لا ينفذ قضاءه الثاني لان الاول عمل في هذا النفس حين أخذ الرشوة وان كان كتب الى الشافعي لسمع
الخصومة وأخذ مثل أجرة الكتاب صم المكتوب اليه والذي قلده بواسطة الشفاعة كالذي قلده احتسابا في
انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفاعة الثالث أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان
دفع الضرر أو جلب المنفعة وهو حرام على الآخذ لا للدافع وحيلة حلها لا لا أخذ أن يستأجره يومالي الليل
أو يومين فتصير مناعته ما لو كثر يستعمل في الذهاب الى السلطان لا الامر الفلاني وفي الاقضية قسم
الهدية وجعل غدا من أقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء التودد وحرام من الجانبين

ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة أن مبني الامارة على السلطنة والقهر والغلبة لا ترى ان من الامر امن قد غلب وجاروا حازوا
أحكامه والاصحاب تقلدوا الاعمال منه وصاروا خلفه وأما مبني القضاء فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضاء ضرورة

(قوله والاول اظهر لقوله الخ) أقول وفيه تأمل خلفه دلالة ما ذكره على الظاهر به (قوله وقيل هذا بناء على الخ) أقول فيه بحث (قوله
والاول ثابت) أقول يعني قوله البقاء أسهل (قوله وامتناعه الخ) أقول يعني امتناع النكاح بلا شهرة (قوله وجواز الشيعيوع في الهبة الخ)
أقول كما اذا رجع الوهاب في البعض الشائع واستحق البعض الشائع (قوله وأما مبني القضاء الخ) أقول اذا كن عدلا وقت التقليد

(والفاسق هل يصلح مفتيا قبل لآلته من أمور الدين والفاسق لا يؤتى عن عليا وقيل يصلح لأنه يخاف، أن ينسب إلى الخطأ فلا يترك الصواب وأما الثاني) يعني اشتراط الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح وقد ذكر محمد في الاصل أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضيا لكن (الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية) قال الخصاصي القاضي، بعضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأى فان لم يكن له رأى وسأل فنهيا اخذ بقوله (قوله) فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل الملة المدللة ذكره في مقابلة المجتهد وسماه (٤٥٦) جاهلا بالنسبة إلى المجتهد وهو المناسب لسباق الكلام ويحتمل أن يكون المراد به

من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله (خلافا لاشافي) فإنه علله بقوله (ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا

قدرة دون العلم) ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالبحر

فان الانسان لا يصل إلى المقصود لخصري غيره

بالاتفاق فلو صلي بقري غيره لم يعتبر ذلك والاول

هو الظاهر (ولأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره لان

المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق) وذلك كما يحصل باجتهاد

نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده

ما ذكره أحد جنس حنبل رحمه الله في مسنده عن

علي رضي الله عنه قال أنشدني رسول الله صلى الله

عليه وسلم إلى النبي وأنا حديث السن فقلت تنفذني

إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم بالقضاء فقال ان

الله تعالى سهدني لسانك وبنت قلبك فاشككت

في قضاءي اثنين بعد ذلك فله يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط

الجواز لان عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد

(قوله) ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله (خلافا لاشافي) فإنه علله بقوله (ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا

قدرة دون العلم) ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالبحر فان الانسان لا يصل إلى المقصود لخصري غيره بالاتفاق فلو صلي بقري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر (ولأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره لان

المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق) وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره أحد جنس حنبل رحمه الله في مسنده عن

علي رضي الله عنه قال أنشدني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى النبي وأنا حديث السن فقلت تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم بالقضاء فقال ان

الله تعالى سهدني لسانك وبنت قلبك فاشككت في قضاءي اثنين بعد ذلك فله يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد

وهل يصلح الفاسق مفتيا قبل لآلته من أمور الدين وخبره غير مقبول في البيانات وقيل يصلح لأنه يجتهد كل الجهد في اصابة الحق حذرا للنسبة إلى الخطأ وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد بشرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا لاشافي رحمه الله وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم (ولأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل له وهو اصال الحق إلى المستحق

كالأهـد اهل عينه على الظلم حلال من جانب المهدي حرام على الآخر وهو أن يهدي ليكيف عنه الظلم

والحيلة أن يستأجر الخ قال هذا اذا كان فيه شرط أما اذا كان الأهـد اهل الشرط ولكن يعلم بقضائه

انما يهدي اليه عينه عند السلطان فشا يخضع إلى الله لا بأس به ولو قضى حاجته بالشرط ولطاع فأهدى

اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يقع إدفع

الخوف من المدفوع اليه على نفسه وماله حلال للدافع حرام على الآخر لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليعمل الواجب (وهل يصلح الفاسق مفتيا قبل لآلته من أمور الدين) وقد

ظهرت خيانتة للدين (وقيل يستغنى لأنه يجتهد كل الجهد حذرا أن ينسبه فقهاء عصره إلى الخطأ وأما

الثاني) وهو اشتراط أهلية الاجتهاد (الصحيح أن أهلية شرط الاولوية بنى للاولوية فاما تقليد الجاهل

فصحيح عندنا) ويحكم بفتوى غيره (خلافا لاشافي) وما لك وأحد وقوله لهم رواية عن عليا ثناص

محمد في الاصل أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضيا ولكن اختار خلافا قالوا القضاء يستدعي القدرة عليه

ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره (ومقصود القضاء وهو اصال الحق إلى المستحق)

ورفع الظلم (يحصل له) فاشتراطه ضائع والمراد بالعلم ليس ما قطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه

لا قطع في مسائل التـهـة وإذا قضى يقول يجتهد فيه فقد قضى بذلك وهو المطلوب وكون معاذ قال

أجتهد برأى لا بآراءه اشتراطه وأعماله كرمعاز الاجماع لأنه يمكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم

وقد قدمنا أيضا عن الغزالي توجه خلافه في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال على

تقليد المقادير بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم علما العين ولم يكن يجتهد فأفلس بشي فإنه عليه الصلاة

والسلام دعا له أن يمدى الله قلبه وبنت لسانه فان كان يمدى هذا الرعاوى أهلية الاجتهاد فلا إشكال

والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت في غيره وسند كرسند حديث

على رضي الله عنه وأعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يبقى إلا المجتهد وقد استقر رأى

الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد أو ما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس عفت والواجب

عليه إذا سئل أن يذ كر قول المجتهد كأي حنفية على جهة الحكاية فعرى أن ما يكون في زمانه من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لا أخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون فيه سـنـد اهـله أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب

وينبغي للقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسانا علما وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين

محدد الحسن ونحوهما من التصانيف المشهورة للعتدين لانه منزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور هكذا ذكر الرازي فصل هذا لو وجدنا بعض نسخ النوار في زماننا لا يحصل عز ومافيهما إلى محمد وإلى أبي يوسف لانهم لا تشتهر في عصرنا في دارنا ولم يتداول نعم اذا وجد النقل عن النوار مثلا في كتاب مشهور معروف كالمذهبه والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حاقلا لا ذاقوا بل المختلفة للعتدين ولا يعرف الحجة ولا قدرته على الاجتهاد لترجيح لا يقطع بقول منها يبقى به بل يحكمها المستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصول بذكره في بعض الجوامع وعندى انه لا يجب عليه حكاية كل هابل يكفيه ان يحكي قولها فان المقلد ان يقلد أي مجتهد شاء فاذا ذكر أحد هابل فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم وحكي الكل فالأخذ بما يقع في قلبه انه الاصول أو في العال على لا عير عما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه وعلى هذا اذا استفتي ففهم ان معنى مجتهد في فاختار عليه الاوى أن يأخذ بما يجيل اليه قلبه منها وعندى أنه لو أخذ بقول الذي لا يجيل اليه قلبه جاز لان مثله وعدمه سواء الواجب عليه تقليد مجتهد وقد فصل أسباب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنقل من مذهب إلى مذهب آخر باجتهاد وبرهان أن يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراعى هذا الاجتهاد معنى القرى وتحكيم القلب لان العال على ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسألة خاصة فقلده وعلى به والا فقلده قلدت أنا حقيقة فيما أفتى من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعده لانه التزم ان يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تعين في الواقع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بازامه نفسه ذلك قولنا أولا شرعنا بل الدليل اقضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه لقوله تعالى فاستأوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عليه عمله والغالب أن مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ العال على في كل مسألة يقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل والعقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع زعمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله) وينبغي للقلد وهو من له ولاية التقليد (أن يختار من هو الأقدر وأولى) لديانته وعقته وقوته ودون غيره وبرزقه من بيت المال ولا بأس للقاضي أن يأخذوا من كان غنيا مشريا وان احتسب فهو أفضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل فيه الوصى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل كل

بالمعروف وذكر عن عروضى الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للسلم فكانت كتابته وعياله عليهم قالوا وكان عروضى الله عنه يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه على خمسمائة وذلك لانه عياله في زمن عروضى الله عنه وأورخص السعرو وكثرة عياله في زمن على رضى الله عنه أو غلاء السعر فرزق القاضي لا يقدر شري لا ليس بأحر لانه لا يحصل على القضاء وانما يختار الاوى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم في المستدرک عن ابن عباس رضى الله عنه ما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصاة وفي تلك العصابة من هو أروى لله منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وتعقب بحسين بن قيس فانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضى الله

(نعم ينبغي للقلد أن يختار الأقدر والأولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلدا انسانا علما وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين) وهو حديث ثبت بتقبل العدول فلا يلتفت الى ما قيل انه خارج عن المسدوات فانه طعن بلا دليل فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل

(قوله فلا يلتفت الى ما قيل الخ) أقول وقد مر في باب الاحرام من كتاب الحج

(قوله في حد الاحتياط) اشارة الى معنى الاجتهاد اجالا فان بيانه تفصيلا موضعه أصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا (وحاصل ذلك أن يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث ثلاثا يشغل بالقياس في المصنوع عليه) والفرق بين العبارتين (٤٥٨) نير (وقيل أن يكون مع ذلك) أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين (صاحب فريضة) أي

وفي حد الاحتياط كلام يعرف في أصول الفقه وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث ثلاثا يشغل بالقياس في المصنوع عليه وقبل أن يكون مع ذلك صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يفتي عليها قال (ولأبأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه) لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف

طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المتكثرة ينتقل من المطالب الى المبادئ ومنها الى المطالب بسرعة ترتب المطالب على ما يصلح أن يكون سبيله من عرف أوعاده فان من الاحكام ما يفتي عليها كالقضاء كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك قال (ولا بأس بالدخول في القضاء الخ) ولأبأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه اذا ولده قام بجهوده بوضعه وهو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانباء قال الله تعالى باذنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنسأله صلى الله عليه وسلم انا نزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه أنه يؤدي هذا الفرض فلا بأس بالدخول فيه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف ونهي عن المنكر واعتبر بأن الدخول في فرض الكفاية ان لم يكن واجبا فلا أقل من التدب كما في صلاة الجنائز وغيرها

عنه وأخرجه الطبراني عن غير طريق حسن هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولي من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا هو يعلم أن فهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكاتب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد شات الله وسوله وجماعة المسلمين رروى أبو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعمار رجل استعمل رجلا على عشرة أنفوس وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه فقد غش الله وسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف وكذا الذي ولده السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فان له أن يولي ويعزل كما قالوا ولا بد من أن لا يصرح له بالبيع أو يعلم ذلك يعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يكون القضاء ولا يعزلون ولو ولي حكم المولى ثم جاءه كتاب للسلطان لا يكون ذلك أمضاة للقضاء والخرية شرط في السلطان وفي التقليد بالامالة لا يطربق النيابة فان السلطان اذا أمر عبده على ناحية وأمره أن نصب القاضي جاز فان نصبه كتب السلطان بنفسه (قوله وفي حد الاحتياط كلام يعرف في أصول الفقه وحاصل ذلك) الكلام (أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث ثلاثا يشغل بالقياس في المصنوع عليه) والفرق بين القولين أن على الاول نسبه الى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب على الاول كونه حينئذ يعرف معاني الآثار والمراد دعائي الآثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث وعلى الثاني سلامته من القياس مع معارضة النص وقد وقع التصريح بأنهما قولان ولا شك في ذلك لانهما متضادان لان كونه أدري بالحديث من الفقه يضاد كونه أدري بالفقه من الحديث وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج الى الأمرين جميعا وهو تجرؤ من القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه أن يقال صاحب حديث وقوله يعرف معاني الآثار ويتبع عن القياس بخلاف النص والحاصل أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما وشارتهما ما دللتهما واقتضاتهما وبأقسامهما ونسختهما ومناطات أحكامهما وأصول القياس والمسائل المجمع عليها الثلاث بقية في القياس في مقابلة الجميع وأقول العتبة لانه قد تقدم على القياس فلا يقبس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله (وقيل أن يكون صاحب فريضة الخ) فهذا القيل لا بد منه في المجتهد فن آتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده وهو أن يبذل جهده في طالب الظن بمحكم شرعي عن هذه الأدلة ولا يقلد أحدا (قوله ولأبأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف)

(قوله وحاصل ذلك أن يكون الخ) أقول قوله لا خبر ويجوز أن يكون حالاً وان يكون صفة بل هو أولى (قوله من عرف أوعاده) أقول للخص في التعبير (قوله وتعاطي العجين) أقول أي استقراضه فان القياس يأتي جوازه لعدم إمكان معرفة المساواة فيه لعدم إمكان معرفة ما دخل في كل منهما من الماء (قوله وقال لنسأله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول فيه تأمل

قال (وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيجرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهزم

فقد قدمناه غير أن مقتضاه أن يكون الدخول فيه مستجابا وعادة لا بأس أكثر استعمالها في المباح وما تركه أولى وحاصل ما هنا أنه إن لم يأمن على نفسه الحيف أي الجور أو عدم إقامة العدل تركه الدخول كراهة تحريم لأن الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وإن أئبر رخصه والترك هو العزيمة لانه وإن أئمن قال الغالب هو خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيؤخره عن الاستجاب هذا إذا لم يتحصر الأهلية فيه وإن انحصرت صار فرض عين وعليه ضبط نفسه إلا أن كان السلطان ممن يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكن حسنة الترمذي وأخرجه ابن عدى في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقصى فقد ذبح بغير سكن وحكى أن بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعاهم يسوئ له لحيته فينهاهوا بحلقه تحت لحيته في حلقومه إذ عطس القاضي فألقى الموصي رأسه وقد دعا في التحذير من القضاء فأمره أن لا يجنبه أو حنيفة وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال الجرجاني فكيف أعبر بالسباحة فقال أبو يوسف البحر عميق والسقينة وثيق والملاح عالم فقال أبو حنيفة كأي بك فاضيا وقل أبي حنيفة كقول أبي قلابة ما وجدنا القاضي إلا كساحج في بحر فكيف يسبح حتى يشرق وكان دعى القضاء فهرب حتى أتى الشام فوافق موت فاضيا فهرب حتى أتى اليمامة واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن بن ياقوف ولأين يوما أو ينفأ وأر بعين يومال يتقلده وقد أخرج مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا أبا ذر إن أحب لك ما أحب لنفسى لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال التيمم أخرج أبو داود عن أبي هريرة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة ثلاثة ثلثان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقتله فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض ورجل عرف الحق ففهم في النار ورجل لم يعرف الحق فقتله للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن جبان عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقب من شدة الحساب ما يبتغى أنه لم يقض بين اثنين في عمره وأخرج الحاكم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي عشرة فحك بينهم بما أحبوا أو كرهوا جى به يوم القيامة مغلوله يداها الى عنقه فان حكم بما أنزل الله ولم يرش في حكمه ولم يحف فك الله عنه غلة وإن حكم بغير ما أنزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه شدت بساره الى عيشته ثم رمى به في جهنم وروى الترمذي عن مكحول لو حرم بين ضرب عني وبين القضاء لا خسرنت ضرب عني وأخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل أبو الدرداء على القضاء فأصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال أنهم نوبى بالقضاء وقد جعلت على رأس مهوأة من زلتها أبعد من عدن آيين وأما ما في البخارى سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله امام عادل فلا ياتي في حجيته أولا مغلوله يده الى عنقه الى أن يفكها عاده فيظلمه الله تعالى في ظله فلا يعارض (قوله) وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه (الح) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولفظ أبي داود من طالب القضاء أو استعان عليه وأخرجه الترمذي أيضا عن أنس من فروط عامن ابغنى القضاء وسأل فيه شفعا وكل الى نفسه ومن أكرهه أنزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب وهو أصح من حديث أسرايسلير يدسندا لول وأصح من الكل

قال (وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها الخ) من صلح للقضاء ينبغي له أن لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى أنس ابن مالك رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وكل بالتقضي أو فوض أمره اليها ومن فوض أمره الى نفسه لم يمتد الى الصواب لأن النفس أماراة بالسوء لأن من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاه وأعجب فيصير التوفيق وينبغي أن لا يشغل المرء يطلب ما لو نال يجرم به وإذا أكرهه عليه فقد اعتصم بحسب الله مكسور القلب بالأكرام على ما لا يحبه ورضاؤه وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق

(قوله ثم يجوز بالتقليد)

تفرع على مسئلة القدورية
يتبين أنه لا فرق في جواز
التقليد لأهل بين أن يكون
المولى عادلاً أو جاهلاً فإجاز
من السلطان العادل جائز
من الجائر وهذا لأن العصاية
رضى الله عنهم تقلدوا القضاء
من معاوية وكان الحق مع
على رضى الله عنهم في نوبته
دل على ذلك حديث عمار
ابن ياسر وأما بقوله (في
نوبته) احترازاً عما يقوله
الروافض أن الحق مع على
رضى الله عنه في نوبته أبي
بكر وعمر وعثمان رضى
الله عنهم أجمعين وليس
الامر كما قالوا بل أجمع الأمة
من أهل الحل والعقد على
صحته خلافاً للخلفاء قبله
وموضعه باب الإمامة في
أصول الكلام وعلماء
السلف والتابعين تقلدوه
من الحجاج وجوز مشهور
في الاتفاق وقوله (الأذا
كان لا يمكنه من القضاء)
لستأمن قوله يجوز التقليد
من السلطان الجائر فإنه اذا
كان لا يمكنه من القضاء
(لا يحصل المقصود بالتقليد)
فلا فائدة لتقليد بخلافه
ما اذا كان يمكنه

(قوله احترازاً عما يقوله

الروافض) أقول ويحصل

أن يكون احترازاً عن

خلافاً لمعاوية باستقلاله

(ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لأن العصاية رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية
رضى الله عنه والحق كان يسد على رضى الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائزاً
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لأن المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه

حدث البصري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أويتها
عن مسئلة ذلك الهان أو وتمتع بها غير مسئلة أعنت عليها وإذا كان طلب الولاية أن يوكل الى نفسه
وجب أن لا يحصل لانه حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لانه محذور (قوله) ويجوز التقليد من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لأن العصاية رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية رضى الله عنه والحق كان يسد
على رضى الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج) هذا تصريح بجوز معاوية والمراد في خروجه
لا في أقضية ثم اغايبته اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم الحسن له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام
عام الحاجة واستقضى معاوية بالرداء بالشام وبهامات وكان معاوية رضى الله عنه استشاره في
بولي بعده فأشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه بالشام بعده وقوله في نوبته على التي ذكرها
المصنف هي كونه رابعاً بعد عثمان وقد سوت به احترازاً عن قول الروافض انه كان أحق بها في سائر النوب
حتى من أبي بكر رضى الله عنه وإنما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانقضاء هاف كان على
الحق في قتال أهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار استفتك الفتنة الساعة
وقد قبله أصحاب معاوية نصراً ثم نفعوا ولقد أظهرت عائشة رضى الله عنها الدم كما أخرجه ابن عبد
البرق في الاستيعاب قال قالت رضى الله عنه لا ين عرياً يا عبيد الرحمن مامتك أن تنهى عن مسيرى قال
رايت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت أما والله لو نبتني ما خرجت وأما الحجاج فعالمه معروف
في تاريخ الطبري يستند من أبي اسحق قال كان أبو بردة بن أبي موسى على قضاء الكوفة فعزله الحجاج
وجعل أخاه مكانه واستند في موضع آخر عن حمزة قال استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى وأجلس
مع سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده سنة أشهر وفي ناويع أصحابنا الحفاظ أي
نعم عبد الله بن أبي مريم الأموي ولي القضاء بأصحابنا للعصاج ثم عزله الحجاج وأقام محبوساً واسط فلما
هلك الحجاج رجع الى أصحابنا ووثق بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستفتاء لمجته في عبد الله
ابن عوف أبو محمد الذي يقال له طهارة الندي ابن أخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية
على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي بكر رضى الله عنهم وقوله (الأذا كان
لا يمكنه من القضاء بحق) استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر (لأن المقصود لا يحصل
من التقليد) حينئذ وهو ظاهر هذا وانما يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد
المسلمين غلب عليهم الكفار فترط في بلاد المغرب الأندلس وبلد الحبشة وأقرب المسلمين عندهم
على مال يؤمنهم من يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فليسوا قاضياً أو يكون هو الذي
يقضى بينهم وكذا يصوبوهم اماماً بولي بهم الجمعة (فروع في العزل) السلطان عزل القاضي بنية
وبلاسة ولا يعزل حتى يبلغه العزل ولا يعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي يعزل نائبه وكثير
من المشايخ على أن النائب لا يعزل بعزل القاضي لانه نائب السلطان ويعزل القاضي بعزله نفسه اذا
بلغ السلطان ومالم يبلغه لا يعزل كعزل الوكيل نفسه لا يعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا يعزل القاضي
بعزل نفسه لأن قضاءه صراحة للعلمة فلا يملك ان يملكه وعن أبي يوسف لا يعزل بعزل السلطان حتى يأتي
قاض آخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه بشرط علم القاضي ويجوز تعليق
العزل بالشرط ومن صورته اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل كتابي هذا فانت معزول لا يعزل حتى يصل
اليه الكتاب ولم يجوز تظهير الدين تعليق العزل وليس بشئ ويعزل خلفاء القاضي بموته ولا يعزل امراء

قال (ومن قلد القضاء يسم اليه ديوان القاضي الذي كان فيه الخ) من نوى القضاء بعد عزل آخر لم يدر ديوان القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخراط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصلوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير النفقات لأنها أي السجلات وغيرها إنما وضعت في الخراط لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يده من له ولاية القضاء والالتقيدها بما حجة وإن لم يكن الكتاب منفردا عن التذكير والبنية حجة لأنها تأول إليها بالتذكير ثم البياض أي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان أو رقلا لا يخول عن أمور ثلاثة إما أن يكون من بيت المال أو من مال الخصوم أو من مال القاضي الأول فإن كان الأول فوجه تسليم القاضي إياه ظاهر وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح لأنهم وضعوه في يده لعله وقد انتقل إلى المولى وكذا أن كان من مال القاضي هو الصحيح لأنه اتخذ تدبيرا لا تخذه تدبيرا لاتخاذ وقوله في الصحيح في صورتين (٤٦٢) احتراز عما قاله بعض المشايخ إن البياض إذا كان من مال الخصوم

أموال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لأنه ملكه أو وهبه ولكن الصحيح فيها ما ذكر (قوله وبيع أمينين) بيان لكيفية التسليم وهو أن يبيع المولى رجلين من ثقاته وهو أحوط والواحد يكتفي بقبضها بحضرة المعزول أو أمينه وبإلانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كي لا يشبهة على المولى

انظيفة ولو قلدر جل قضاء بلدها فاض هل يعزل الأول عن أبي يوسف لا يعزل قال في الخلاصة وهو الأنسب ولو شرط في القضاء شرط ما مثل أن لا يعتزل أمر أحد فخالفا انعزل وعن أبي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ثم يعزله ويقول أشغلك أذهب فاشغل بالعلم ثم أتنا (قوله ومن قلد القضاء يسأل) أي أول ما يسأله من الأعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المتعزل ديوانه ثم يسأله ديوانه (الخراط التي فيها السجلات وغيرها) من كتب الأوقاف وكتب نصب الأوصياء والمحاضر والصلوك وتقدير النفقات والإتيام وغيرهم مما اعتضده الحال وانما يطلبه (لأنها) إنما وضعت عند القاضي لتكون حجة ووثيقة محفوفة (عند) القاضي إذا وقعت (الحاجة) إلى الحجة ومعرفة الأحوال (فتجعل عنده من له ولاية النظر) في أموره وما كانت عند الأول إلا أنه كذلك ثم إن كان البياض الذي كتب فيه القاضي ورقا أو رقلا (من بيت المال فظاهر وكذا إذا كان من مال أرباب القضاء في الصحيح لأنه رضي به) لأنه للقاضي لأنه ملك الذات (وقد انتقل) القضاء (إلى) القاضي (المولى) وإن كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لأنه اتخذ تدبيرا ليحفظه أمور الناس وحاجاتهم (لاتخاذ وبيع) المولى (اثنين) أو واحد أمونا (ليقضاها بحضرة المعزول أو) من (أمينه وبإلانه) أعني الأمين (المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة) مثلا الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب الأوقاف في خريطة ليكون أسهل للتناول بخلاف ما إذا خلط الكل فإن في الكشف عنه حيث نزع أسديدا وفي عرف ديوانه ليس عند القاضي صكوك الناس ولا

المولى فلا يتصل إلى المقصود وقت الحاجة أو يتعسر عليه ذلك

كتب

المولى فلا يتصل إلى المقصود وقت الحاجة أو يتعسر عليه ذلك

(قوله والالتقيده) أقول يعني فائدتها المطلوبة منها (قوله لأنها تأول إليها بالتذكير) أقول لم يذكر البينة لأن الحجة عند قيام البينة هي البينة لا الكتاب الشرعي بخلاف صورة التذكير فإنه لما كان سببا للتذكير الذي هو الحجة حقيقة جعل حجة فأمال فإن في عبارة تؤول إليها فوجه عملنا ولكن الأمر سهل بقي ههنا بحث لأن الحجة بالتذكير إنما تكون بالنسبة إلى القاضي الذي وضعها فيها ووقع الحادثة بين يديه فلا فائدة في تسليم القاضي الجديد إياها (قوله لأنه ملكه أو وهبه) أقول لو اقتصر على قوله لأنه ملكه لأنتم الصورتين وانما ذكر قوله أو وهبه لتبين على طريق تلكه أن رجعا يخفى على بعض الأفهام فأمال ثم قوله لأنه ملكه أي في الثاني وقوله أو وهبه له أي في الأول

(وهذا السؤال) أي سؤال المعزول (لكشف الحال لا للالزام) فإنه بالعرل التقى واحدا من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومتى قبض ذلك بثمان على ذلك احتراز عن الزيادة قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على أن السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى إلى المفعول الثاني بمن وهو الناس كذلك وأجيب بأن المفعول الثاني محذوف وتقديره وبسأل لأن المعزول عن أحوال الصلوات وغيرها قوله شافيا منصوب بعامل مضمحل عليه قوله وبسأل لأن شافيا مشافها وليس بشئ لأن الكلام في الثاني كالكلام في الأول والأولى أن يجعل حالا بمعنى مفعلا كما في قوله ثبتت له حسابه يا بابا قال (ويظهر المولى في حال المحبوسين) بأن يبعث إلى الحبس من يحصمهم وبأنه بأسمائهم وبسأل المحبوسين عن سبب حبسهم (لأنه نصب ناظرا) لأمور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التفحص عن أحوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم (فن اعترف بحق الزمة إياه) وحسبه إذا طلب النضم ذلك لأن الأقرار إلى الواحد جعل عرضه وعقوبته أي حبه (ومن أنكر) ما يوجب الحبس (لم يقبل قول المعزول إلا بالبيئة لما تقدم أنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه) فإن قامت البيئة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ودرهم إلى الحبس إتمام الحجة وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود فإن عتذروا فكذلك (وإن لم تقم بيته) أولم يحضر خصم وادعى المحبوس (٤٦٣) أن لأخصمه وهو محبوس بغير حق (لم يجعل

بخطبه حتى ينأى عليه)
أي أيا ما أجلس يقول للمنادي
أن القاضي يقول من كان
يطالب فلان فلان فلان
المحبوس القاضي خصمه
فليحضر فإن حضره والافق
رأى القاضي أن يطلقه
فإن لم يحضر حل منهم
خصم أخذ منه كقبضته
وأطلقه لأن فعل المعزول
حق ظاهر فلا يجزى بالثقله
ويستظهر أمره كي لا يؤدي
إلى إبطال حق الغير بلواز
أن يكون له خصم غائب
يدعى عليه إذا حضر
والفرق لا يخفى ترجمه
الله في أخذ الكفيل هنا
وبين مسئلة قسمة التركة
بين الورثة حيث لا يأخذ
هنا كقبض على ماسيحي

وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال (ويظهر في حال المحبوسين) لأنه نصب ناظرا (فن اعترف بحق الزمة إياه) لأن الأقرار ملزم (ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا البيئية) لأنه بالعرل التقى بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه (فإن لم تقم بيته لم يجعل بخطبه حتى ينأى عليه ويظهر في أمره) لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يجزى كي لا يؤدي إلى إبطال حق الغير

كتب أو فاتهم بل إذا كان القاضي هو ناظر الوقت (وهذا السؤال لكشف الحال) لا للالزام العمل بمقتضى الجواب من القاضي فإنه التقى بسائر الرعايا بالعرل ثم إذا قضاه ختم عليه خوفا من طر والتغير وأما قبل بكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعه فأنس إلى ذلك حاجة فإن كتب الأرقاق مستقلة على عدد الضياع الموقوفة والدور والموازين محدودة (قولاً ويظهر في حال المحبوسين) فيبعث إلى السجن من يحصمهم وبأنه بأسمائهم وأخبارهم ويسأل المحبوس عن سبب حبسه لأن القاضي ناظر في أمور المسلمين وهو لا يمسكون محبوسون ولا بد أن ثبت عنده سبب حبسهم وثبوت عند الأول ليس حجة بعنده الثاني في حبس هؤلاء قول الأول لم يبق حجة (فن اعترف بحق الزمة إياه) ورد إلى السجن الآن يبلغ المقدار الذي يخرج به من السجن عنده إذا لم يثبت له مال وكذا من أنكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هؤلاء الشهود بالعدالة فإن لم يعرف عدالتهم أخذ منهم كقبضاً وأطلقهم حتى يتطرق حالهم فإن ظهرت عدالة الشهود ورد إلى السجن إذا طلبه الخصم (ولو أخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لم يقبل لأنه التقى بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست حجة) موجهة العمل (لا سيما وهي على فعل نفسه) وبهذا قال الشافعي ومالك وقال أحمد يقبل قوله بعد العزل كقبيل العزل لأنه أمين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل أيضاً لا بحجة (وإذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بيته) بماوجب حبسه (لا يجعل) بأطلاقة (لأن فعل القاضي ظاهراً) ما كان (الاجتزى) فيصا ط لخصمه الغائب

أن في مسئلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت يبين وفي ثبوت غيره شك فلا يجوز تأخير الحق لأمير موهم (قوله وهذا السؤال أي سؤال المعزول) أقول أو سؤال أمته فالسؤال ههنا مضاف إلى مفعوله (قوله قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على أن السؤال بمعنى الاستعلام) أقول ولا يبعد أن يكون السؤال بمعنى الاستعطاء أي يستعطان القاضي المعزول نوعاً من الخرافة فنوعاً آخر بعده مثلاً يستعطان أولاً ربطة السجلات ثم خريطة الصكوك وعلى هذا هذا السؤال لكشف الحال أي الاستعطاء على هذا الوجه ويؤيد كونه بمعنى الاستعطاء قوله ومن قلدا القضاء يسأل ديوان القاضي فأنهم (قوله شافيا منصوب) أقول يعني منصوب على المفسعية (قوله لأن الأقرار إلى الواحد جعل عرضه الخ) أقول قال صاحب البدائع قال التي عليه الصلاة والسلام إلى الواحد جعل عرضه وعقوبته انتهت أي قيل من أين علم أنه واحد قلنا من حبس القاضي المعزول فإن الظاهر أنه لو لم يعلم بساوه لم يحسبه قال المصنف (لم يقبل قول المعزول عليه إلا البيئية) أقول فيه تسامح لظهور أن الحجية هي البيئة لا قول المعزول (قوله فلان لم يحضر لرجل منهم خصم الخ) أقول يعني بعد التداء (قوله على ماسيحي) أقول في فصل القضاء لما رتب من هذا الكتاب

وأما ههنا فإن الحق للغائب ثابت يقين نظرا إلى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا تكون الكفالة لامر موهوم وقيل أخذ الكفيل ههنا لأصعالي الخلاف فلا يحتاج إلى فرق وقد ذكر المحط الصحمان أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق للمذكور بكون محتاجا إليه أو أن قال لا كتبيل لي أولا أعطى كفلا فله لم يجب على شيء تآدى عليه شهرا ثم خلاه لأن طلب الكفيل كان احتياطا فإذا امتنع احتياط وجه آخر وهو يحصل بالتداع عليه شهرا (ويستظر في الودائع وارتفاع الوقوف) لأنه نصب ناظرا في أمور الناس (فيعمل في المذكور على) حسب ما تقوم به البينة أو باعتراف من هو بيده) لأنه لا بد له من حجة (وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول نعم لما صغر عمره) لأن لا يثبت ذواليدان المعزول سلها إليه فيقبل فيها قول المعزول لأنه باقرار ذي البدن أن البدن كانت المعزول فصيح إقرار المعزول به كأنه بيده الحال) ولو كان بيده صانع إقراره به فكذا إذا كان بدمودعه لأن المودع كيد المودع (الاذا بد أو ذواليد بالقرار لا يرغم من أقوله القاضي فانه يسلم إلى المقر له الأول (٤٦٤) تسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي بأقراره الثاني ويسلم إلى المقر له من جهة

(ويستظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل في عمله ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده) لأن كل ذلك حجة (ولا يقبل قول المعزول) لما ينظر الآن يعترف الذي هو في يده المعزول سلها إليه فيقبل قوله فيها) لأنه ثبت بأقرار مان البدن كانت للقاضي فيصير إقرارا للقاضي كأنه في يده الحال الا اذا بد بالقرار لغیره ثم أقر بتسليم القاضي فسلم ما في يده إلى المقر له الأول اسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي بأقراره الثاني ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي

القاضي) والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة أوجه وذلك لأن من بيده المال امان بقدر شيء مما أقر به المعزول أو لا يوجد كله فإن كان الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه متى وان كان الأول فاما ان يقول دفعه القاضي إلى وهو لفلان بن فلان من أقر له القاضي وهو المذكور في الكتاب أو لا تعليله واما ان يقول دفعه القاضي إلى ولا أدري لمن هو وحكمه كحكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل واما ان يقول دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان بن فلان من أقر له القاضي وحكمه ما تقدم لأن ما بدأ بالدفع من القاضي فقد أقر باليد فصار كأن المال في يده لما مر ثم أقر أنه

فينادي عليه وصفته أن يأمر كل يوم اذا جلس مناديا ينادى في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليات إلى القاضي فيقبل ذلك أيا ما فإذا حضر وادعى وهو على جوده ابتداء الحكم بينهما وان لم يحضر أخذ منه كفلا بنفسه اذ له له محبوس بحق بغائب وأما أنه في حبس فاض والظاهر أنه يحق فان قال لا كتبيل لي وأني أعطى كفلا وجب أن يحتاط فوعا آخر من الاحتياط فننادى شهرا فان لم يحضر أحد أطلقه وقيل أخذ الكفيل هنا قوله ما على قول أبي حنيفة فلا كمال في أصحاب الميراث اذا قسموا على ما سألوا والمختار أن أخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لا يبي حنفية ان المال ظاهر أحق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث آخر شك فلا يجوز تأخير حقه إلى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهنا الظاهر أن حبسه بحق لظهور أن فعل القاضي بحق ولكنه مجهول فليس أخذ الكفيل لموهوم ولو قيل قبل النظر إلى هذا الظاهر يجب أن لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى غضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا (قوله ويستظر في الودائع وارتفاع الوقوف) الكفاية تحت أيدي أمناه القاضي والذي في ديواننا من ههنا أن أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة ولهم القاضي النظر أو المباشرة فيها وودائع السباغ تحت يد الذي يسمى أمين الحكم (فيعمل) فيها (على) حسب ما تقوم به البينة) انه لفلان أو غير ذلك (أو يعترف) الذي هو في يده (ولا يقبل قول المعزول) على من هي في يده اذا أنكر وقال هي لي الابدنية (لما ينظر) انه الحق واحد من الرعايا بخلاف القاضي لأنه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالتزام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي أو أخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله (الآن يعترف الذي في يده ان) القاضي (المعزول سلها إليه)

لفلان وهو لا يصح واما ان يقول هو لفلان بن فلان غير من أقر له القاضي ودفعه إلى القاضي وهو المذكور في الكتاب آخرا فيثبت وحكمه ان المال يسلم إلى المقر له أولا تسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي بأقراره الثاني ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي ان كان متلبا وقيمتان كان قبيلا وهذا الان إقراره الأول لما صرح بتسليم المال إلى المقر له وإذا قال بعد ذلك دفعه إلى القاضي وهو يقول لفلان آخر فقد أقران البدن كانت للقاضي وأقراره لغير من أقر له القاضي أنلف المال على من أقر له القاضي فكان ضامنا للثمن أو القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر الشهيد وغيره وفيه نظر لأن الاقرار الأول امان بطل ما بعده أولا وعلى كل واحد من التقديرين يلزم التسوية بين ما بدأ بذواليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأ بالقرار لا غير لشمول الضمان ولشمول العدم ولم أر أحدا ذكر الضمان لقوله

(قوله فان الحق للغائب ثابت يقين) أقول اطلاق القين على ما ثبت نظرا إلى الظاهر ليس على الحقيقة كالإيجتي (قوله ثم يضمن قيمته للقاضي بأقراره الثاني ويسلم إلى المقر له) أقول يعني ويسلم القيمة (قوله وهو المذكور في الكتاب أولا) أقول فيه تأمل فان المذكور في الكتاب أولا لا اختصاص به بما ذكره بل يعبر عن الصورتين الأخيرتين أيضا

ثم يأتي الوجه الرابع ويمكن أن يحجب عنه بأن الأقراء الأولى أن كان بالبدعة أو اطال ما بعده والأفلا وذلك لأن الأقراء من لامة صدور عن الأجنبي عن المقر به فاسد فإذا أقر بالبدعة شخص ثم أقر بعده بالملك لغيره بطل إقراره الثاني لصدوره عن لاملكه وإذا أقر بالملك لغيره بما في يده صح إقراره ثم بالأقراء بالبدعة غير بد أن يسلط (٤٦٥) الأول وليس ذلك لكونه إقراراً في حق

غيره ولكنه يسمع في حق المردع لكونه إقراراً على نفسه باتلاف حقه بإقراره لغيره في وقت يسمع منه ذلك والله أعلم قال (ويجلس الحكم جلوساً ظاهر في

قال (ويجلس الحكم جلوساً ظاهر في المسجد) كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر وقال الشافعي رحمه الله بكره الجلوس في المسجد للقضاء لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والخائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اغتابنت المساجد فذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفضل الخصومة في معتكفه وكذلك الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة

فمن شذ ما أن يقول سلها إلى ولا أدري لمن هي أو يقول سلها لي وقال هي لفلان بن فلان وهو الذي أقره القاضي المعزول في هذين يقول قول المعزول فيها لأنه ثبت بإقرار من في يده أن البدعي كانت للقاضي فقبل إقرار القاضي فيها كالمالك كانت في يده إقراراً أو يقول دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل آخر فقول مالك قال المعزول ويدفع لمن أقر به لأنه أقر بالبدعة للقاضي فصار كأن المال في يده أقر به لواحد أو أقر به هذا الرجل لا آخر وفيه يكون القول قول القاضي فكذلك إذا أبدأ بالأقراء لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه إلى القاضي في هذا يؤسر بالتسليم إلى من أقره الأمين ويضمن مثله أن كان مثلياً أو قيمته للمعزول في دفعه المعزول إلى من أقر به لأنه لم يبدأ بالأقراء صرح إقراره ولم لأنه أقر بما هو في يده فليسا قال دفعه إلى القاضي فقد أقر أن البدع كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من أقره وبه فيصير هو متلفاً لذلك على من أقره القاضي بإقراره لغيره فيضمنه هذا وأما لو شهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان البيه ومحمد في يده أو شهدوا على بيعه مال فلان البيه فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذلك الوثاق الأولى واستقضى غيره فشهد بذلك ففرع يناسب هذا لو شهد شاهدان أن القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم أفرض بشي لا يجوز شهداءهم معاندهما يعتبر قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك (قوله) ويجلس الحكم جلوساً ظاهر كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا تمتع نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وكذلك الذي والفقهاء (والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر) ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة قال فخر الإسلام هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة على أهل الشقة المتباعدة فلا يرى أن يختار مسجداً في وسط البلد وفي السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان لأن الأولى ما ذكرنا وبقولنا قال أحمد ومالك في البصع عنه وقال الشافعي بكره الجلوس في المسجد للقضاء لأنه أي القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى اغتابنت المشركون نجس فلا يقر بالمسجد (والخائض وهي ممنوعة عن دخوله) ولأن المساجد بنيت للصلاة والذكر والخصومات تقرن بالعاصي كثيراً من الجيمين الغموس والكذب في الدعوى (ولنا) ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلا عتاف في المسجد وأنشأه ولا يمين كون أحدهما كاذباً حاشا أن يمين غموس وفي الصحيحين أيضاً عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذرة ديناً كان له عليه في المسجد فأرقت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج الهماحي كشف حجباً فخره فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر

فمن شذ ما أن يقول سلها إلى ولا أدري لمن هي أو يقول سلها لي وقال هي لفلان بن فلان وهو الذي أقره القاضي المعزول في هذين يقول قول المعزول فيها لأنه ثبت بإقرار من في يده أن البدعي كانت للقاضي فقبل إقرار القاضي فيها كالمالك كانت في يده إقراراً أو يقول دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل آخر فقول مالك قال المعزول ويدفع لمن أقر به لأنه أقر بالبدعة للقاضي فصار كأن المال في يده أقر به لواحد أو أقر به هذا الرجل لا آخر وفيه يكون القول قول القاضي فكذلك إذا أبدأ بالأقراء لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه إلى القاضي في هذا يؤسر بالتسليم إلى من أقره الأمين ويضمن مثله أن كان مثلياً أو قيمته للمعزول في دفعه المعزول إلى من أقر به لأنه لم يبدأ بالأقراء صرح إقراره ولم لأنه أقر بما هو في يده فليسا قال دفعه إلى القاضي فقد أقر أن البدع كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من أقره وبه فيصير هو متلفاً لذلك على من أقره القاضي بإقراره لغيره فيضمنه هذا وأما لو شهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان البيه ومحمد في يده أو شهدوا على بيعه مال فلان البيه فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذلك الوثاق الأولى واستقضى غيره فشهد بذلك ففرع يناسب هذا لو شهد شاهدان أن القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم أفرض بشي لا يجوز شهداءهم معاندهما يعتبر قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك (قوله) ويجلس الحكم جلوساً ظاهر كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا تمتع نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وكذلك الذي والفقهاء (والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر) ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة قال فخر الإسلام هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة على أهل الشقة المتباعدة فلا يرى أن يختار مسجداً في وسط البلد وفي السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان لأن الأولى ما ذكرنا وبقولنا قال أحمد ومالك في البصع عنه وقال الشافعي بكره الجلوس في المسجد للقضاء لأنه أي القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى اغتابنت المشركون نجس فلا يقر بالمسجد (والخائض وهي ممنوعة عن دخوله) ولأن المساجد بنيت للصلاة والذكر والخصومات تقرن بالعاصي كثيراً من الجيمين الغموس والكذب في الدعوى (ولنا) ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلا عتاف في المسجد وأنشأه ولا يمين كون أحدهما كاذباً حاشا أن يمين غموس وفي الصحيحين أيضاً عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذرة ديناً كان له عليه في المسجد فأرقت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج الهماحي كشف حجباً فخره فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر

(٥٩ - فتح القدر خامس) أنه صلى الله عليه وسلم قال اغتابنت المساجد ذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفضل الخصومة في معتكفه وكذلك الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولأن القضاء بالحق من أشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلاة

(قوله) وروى عن أبي حنيفة أنه قال والمسجد الجامع أولى أقول يعني أنه قال والمسجد عطف على الكلام السابق

ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث من يفضل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الحصة في الدابة ولو جلس في داره لأبأس به وبأذن للناس بالدخول فيها

من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وأخرج الطبراني مسنداً إلى ابن عباس قال ينار رسول الله صلى الله عليه وسلم بخطبنا يوم الجمعة إذا أتى رجل فخطب الناس حتى قرب إليه فقال يا رسول الله أقم على الحسد فقال اجلس فجلس ثم قام الثانية فقال يا رسول الله أقم على الحسد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة فقال يا رسول الله أقم على الحسد فقال وما حسدك قال أتيت امرأه حراماً فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضي الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه ولم يكن تزوج فقبيل يا رسول الله ألا تجد التي خبث بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحبك قال قتلته قد عداها ثم أنها قالت يا رسول الله كذب على والله أني لأعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك فقال يا رسول الله ما لي شاهد فأمر به فجلد الحد القرية ثمانين جلدة وأمان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى يعني وقمع منهم هذا ولا يكاد يشك في أن عمر وعثمان رضي الله عنهما وقع لهما ذلك ومن تتبع السر رأى من ذلك شيئاً كثيراً في البخاري لأعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسند الامام أبو بكر الرازي إلى الحسن أنه رأى عثمان يقضي في المسجد وذكر القصة في ذلك فاقبل انه غريب معني أن المراد رواه هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لأن سعد بن سنده إلى أربعة بن أبي عبد الرحمن أنه رأى أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء المديونة في ولاية عمر بن عبد العزيز وأسند إلى سعيد بن مسلم بن أبيك قال رأيت سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد قضى قضاء المدينة وأنى محمد ابن عمر قال المأولى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم امرأة المدينة لعمر بن عبد العزيز وأنى باطولة القضاء بها فكان يقضي في المسجد قال أبو طولة ثمة بروي عن أنس بن مالك وأنى اسمعيل بن أبي خالد قال رأيت شراً يقضي في المسجد وأنى الاسود بن شياب قال رأيت الشعبي وهو يومئذ قاضي الكوفة يقضي في المسجد وكل قضاء صدر من هؤلاء كان بين السلف مشهوراً وفهم الصحابة والتابعون ولم يروا انكاره عن أحد وأما الحديث الذي ذكره المصنف انما ثبت المساجد كراهته والحديث فلم يعرف وانما أخرجه مسلم حديث الأعرابي الذي قام رسول في المسجد فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم معه فقال صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتر كوه حتى يأتيكم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تقبل شئ من هذا البول والقدر وانما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن قال وأمر رجلان من القوم فدعا لهما من ماء فشمه عليه وأما نجاسة المشرك في الاعتقاد على معنى الشبهة (والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها القاضى) أو يرسل نائبه (كأن كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره فأسن) بشرط (أن يأذن للناس) على العموم ولا يمنع أحد من الناس لأن لكل أحد حقاً في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المساجد الأولى أن يكون في وسط البلد وفي الميسرة ولا يقضي وهو عشي أو سيرة على دابة لأنه لا يملك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستحقاق بالفتاوى لا مشغول بما هو فيه ولا بأس بأن يتكلم لأنه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة وينبغي أن لا يقضي وهو غضبان أو فرحان أو جائع أو عطشان أو مهموم أو ناس أو في حال يرشده أو حراً أو وهو يدافع الأجنبي أو به حاجة إلى الجماع والحاصل أنه لا يقضي حال شغل قلبه وأصل حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معقول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يصوم من رجل محبتين فأكثر إلا أن يكون الناس قسلاً ولا يقدم رجلاً لاجل آخر قبله ولا يضرب في المسجد حداً ولا

(قوله ونجاسة المشرك) جواب عن دليل الشافعي وتقرى به نجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فإنه ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد (فلا يمنع من دخوله) إذ لا يسيب الأرض منه شئ (والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد) ويبعث القاضي من يفضل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الحصة في الدابة) فان قيل يجوز أن تكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد فتخرج حالها قلنا الكفار ليسوا بمخاطبين بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها (ولو جلس القاضي في داره لأبأس بذلك) قال الامام فخر الاسلام إذا كان داره في وسط البلد كما تقدم في المسجد فإذا جلس فيها يأذن للناس في الدخول إليها لأن لكل أحد حقاً في مجلسه

(ويجلس معه من كان يجلس معه لو كان في المسجد) حتى يكون بعد من التهمة (ان في الخلو وحده تهمة) الظلم واخذ الرشوة قال (ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم منه الخ) الحاكم لا يقبل الهدية الامن ذي رحم محرم له او من جرت عادته بالمهادة قبل القضاء اما ان لا يقبل الهدية فلا تمن جوارب القضاء اذ لم يكن على صفة المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البخاري باسناده الى عروة بن الزبير عن ابي جهم الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازديقال له ان الاتية على الصدقة فلما قدم قال هذا الحكم وهذا أهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها يجلس في بيت أبيه أوديت أمه (٤٦٧) فينظر أيم دى له أم لا واستعمل

عمر بن زبيرة عرض الله عنه بأجريرة رضى الله عنه فقدم بحال فقال من أين لك هذا فقال تنأيت الخيل وتلاحقت الهدايا فقال أرى الله هلاقت في بيتك فتتظر أيم دى لك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرضنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة وأما القبول من ذي رحم محرم ولا خصوصية له فانه من جوارب القسرية وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الردمعنى القطعية وهو حرام ولفظ الكتاب أهم من أن يكون بينهما مهادة قبل القضاء وأن لا يكون وعبارة النهاية تدل على أن المهاداة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالأجنبي وأما القبول من جرت عادته قبل القضاء بمهاداة ولم يزد فانه ليس بأكل على القضاء بل هو جري على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصوصية والحاصل ان الهدى للقاضى امان ان يكون ذا خصوصية أولا والاوول لا يجوز قبول هدته مطلقا

ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال (ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم او من جرت عادته قبل القضاء بمهاداة) لان الاول صلة الرحم والثاني ليس بالقضاء بل جرى على العادة وقيل وراء ذلك يصير كالأبضائه حتى لو كانت القرب خصوصية لا يقبل هدته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصوصية لانه لا جلال للقضاء فيها ما

تعزير (او) ينبغي أن (يجلس مع من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة) الرشوة والظلم وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربع من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء وشيوخهم وكان أبو بكر يحضر وعمر وعثمان وعلي بن أبي حمزة يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب وشيوخهم فيأبشك على وفي المبسوط فان دخله حصري في قودهم عنده أو شغل عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده فان طابع الناس مختلف فتم من ينفعه حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان من دخله حصري جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي أن يعتذر للقضى عليه وبين وجه قضائه وبين له انه فهم حجة ولكن الحكم في الشرع كذا يقضى القضاء عليه فلم يكن غير له يكون ذلك أدفع لك شكايتك لئلا تنسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فمر عاتق الفساد العامة غرضه وهو يرى واذ امكن إقامة الحق مع عدم إيقار الصدور كان أولى (قوله ولا يقبل الهدية) الحاصل ان الهدى اياه خصوصية أولا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداة أو اذ ارحم محرم وان لم يكن له خصوصية فان لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل وان كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزد على المقدار المعتاد قبل القضاء فان زاد لا يقبل الزيادة وذكر نفع الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد في قدر ما زاد اياه اذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها وهذا يقتضى أن لا يقبل الهدية من القرب الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن القرب قبل القضاء عادة فأهدى بعد القضاء لا يقبل وعبارة الهدية مع القدورى حيث قال ولا يقبل الهدية الامن ذي رحم محرم او من جرت عادته قبل القضاء تفيد قبولها من القرب الذي ليس له عادة بالمهاداة قبل اذ لم تكن خصوصية والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بأنه لا فرق بين القرب والبعد في أنه لا يقبل هدته الا اذا كان له عادة فتممكن أن يقال في القرب الذي ليس له عادة بمهاداة قبل القضاء ان كان ذلك لفقير ثم ليس بعد ذلك بعد ولاية ربه فصار يهدى اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا للفقير وهذا على شبه قول نفع الاسلام في الزيادة اذا كثر ماله ثم اذا أخذ الهدية في موضع لا يباح أخذها قبل بضعها في بيت المال لانها بسبب عدله لهم وعامتهم على أنه يرد هاهنا أربابا ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تغذر الردف في بيت المال ويكون حكمها حكم القطعة فان جاء المالك يوما يعطاهم وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط

أى سواء كان قريبا أو مهاداة قبل القضاء أو لم يكن والثاني امان ان يكون قريبا أو من جرت له العادة قبل ذلك أولا والثاني كذلك لانه اكل بالقضاء فمهاداة او لا يجوز قبوله ان لم يزد من العادة على المعتاد وقال الامام فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عندما زاد مالا لا يقدر ما زاد في المال لا بأس بقبوله ثم ان أخذ القاضي مالا له لا أخذه ما يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يرضع في بيت المال وعامتهم قالوا يرد هاهنا أربابا ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا فمهاداة في بيت المال وحكمه حكم القطعة وانما يرضعها في بيت المال لانه انما أهدي اليه له وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم

(ولا يحضر القاضي دعوة الآن تكون عامة) قبل وهي ما تكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقبل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وذكر المصنف

(٤٦٨)

شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وأطلق لفظ التوري لا يفضل بين القريب وغيره وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أنه يجب دعوة القريب وإن كانت خاصة كالهدية وقبل في الفرق لهما بين الزيادة والهدية حيث يجوز قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوزوا حضور دعوته إن ما قالوا في الزيادة يجوز على قريب لم يكن بينهم دعوة ولا مهادة قبل القضاء وإنما أحدث بعده وما ذكره في الهدية يجوز على ما إذا كان بينهم مهادة قبل القضاء صلة للرحم وذكر صدر الإسلام أبو السرازا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينسب أن لا يجب القاضي دعونه وإن كانت عامة لأنه يؤدي إلى إبداء الخصم الآخر أو إلى التهمة قال (و يشهد الجنازة ويعود المريض الخ) الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لأن ذلك من حقوق المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق روى أبو أيوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المريض وأتباع الجنازة وإذا استنعمك فأنصحه فهذه هي السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه وإذا

ولا يحضر دعوة الآن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء فيتم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله أنه يجب وإن كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال (و يشهد الجنازة ويعود المريض) لأن ذلك من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعندها عذرين

أن يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والأصل في ذلك ما في البخاري عن أبي جده الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن التمس على الصدقة فلما قدم قال هذا الحكم وهذا لي قال عليه الصلاة والسلام لا تجلس في بيت أبيه أوبت أمه فنظر أبيه دله أم لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وبوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة فقدمه على فقال له من أين لك هذا قال تلاقت الهدايا فأنصاه عمر رضي الله عنه أي عدو الله هلا قعدت في بيتك فنظر أبيه دله أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ولهذا أوزاد الهدية على المعتاد وكانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي هو محرم كالرشوة هذا ويجب أن يكون هدية المستقرض للقرض كالهدية للقاضي إن كان المستقرض له عادة قبل استقرضه فأهدى إلى المقرض فلم يقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة (قوله) ولا يحضر دعوة إلا إذا كانت عامة يعني ولا خصومة لصاحب الولاية العامة (ويدخل في هذا الجواب قريبه) فلا يجب دعوة إلا إذا كانت عامة ولا خصومة له (وعن محمد بن حبيب قريبه وإن كانت خاصة) هكذا حكى الخلاف للعلوي وقال انصاف يجب الخاصة اقرب به بخلاف لصلبة الرحم وعلى تقدير الخلاف طوبى بالفرق في القريب بين الهدية قال يقبل منه مطلقا لم يفضل بين جرى العادة وغيره وفي الدعوة فصل بين العامة والخاصة كذا ذكر في المتن قال شيخ الإسلام قالوا ما ذكر في الزيادة يجوز على ما إذا كان المحرم لم يجز بينهما الدعوة والمهارة وصالته القرابة وأحدث بعد القضاء ذلك فإذا كانت الحالة هذه فهو والاخي سواء وما في الهدية يجوز على أنه كان يجري بينهما المهارة وصالته القرابة قبل القضاء فإذا أهدى بعد القضاء لأبى بقبوله انتهى فقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والزيادة سوى ذلك الأمكان الذي قدمناه واختلف في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة وخاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال المصنف (الخاصة) هي (التي لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها) والعامة هي التي يتخذها يحضرها القاضي أولا وعندي أن ما حكى عن القاضي أبي علي التتسي وهو أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فأن الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وبما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين النطقتين ولخصوص من الناس ولأنه أصيب فان معرفة كون الرجل للمحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فأنه أمر مبطن وإن كان عليه لأو لا ليس كضبط ههنا وبكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكره التتسي والله أعلم وعند الشافعي وأحمد محضر الأثر مطلقا لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحضره والذي كان يقضى قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يضره حضور ولا قبول هدية فلقد أبعدت (قوله) ويشهد الجنازة ويعود المريض المراد مرض لخصومة له ولا لا يعود وإنما وجب ذلك لما روى مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعبادة المريض وأتباع الجنازة وإذا استنعمك فأنصحه فهذه هي السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه وإذا

شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وأطلق لفظ التوري لا يفضل بين القريب وغيره وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أنه يجب دعوة القريب وإن كانت خاصة كالهدية وقبل في الفرق لهما بين الزيادة والهدية حيث يجوز قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوزوا حضور دعوته إن ما قالوا في الزيادة يجوز على قريب لم يكن بينهم دعوة ولا مهادة قبل القضاء وإنما أحدث بعده وما ذكره في الهدية يجوز على ما إذا كان بينهم مهادة قبل القضاء صلة للرحم وذكر صدر الإسلام أبو السرازا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينسب أن لا يجب القاضي دعونه وإن كانت عامة لأنه يؤدي إلى إبداء الخصم الآخر أو إلى التهمة قال (و يشهد الجنازة ويعود المريض الخ) الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لأن ذلك من حقوق المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المريض وأتباع الجنازة وإذا استنعمك فأنصحه فهذه هي السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه وإذا

أن ترك شأما فقد ترك حقاً وإجماعه إذا دعاه أن يحبسه وإذا مرض أن يعود وإذا مات أن يحضره وإذا ألقه أن يسلم عليه وإذا استنعمك أن ينعمه وإذا أعطى أن يشكته كذا في تنبيه الغافلين

عطس

(ولا يضيف أحد الخصمين لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك) روى عن علي رضي الله عنه أنه قال نهىنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه معه (ولأن الصياغة والخلاوة تورث التهمة) قال (وإذا حضر أسوي بينهما الخ) إذا حضر الخصمان بين يدي القاضي فإن كان أحدهما من ولده ولا خرفقير أو كانا أبوانا (٤٦٩) بسوي بينهما في المجلس فيجلس

بين يديه على الأرض لانه لو أحطهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي فتفتوت التسوية ولو أحس أحدهما عن يمينه والأخر عن يساره فكذلك لفصل العين وإن خاصم رجل السلطان إلى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الأرض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الأرض ثم يقضي بينهما كما لا يكون مفضلا لأحد الخصمين على الآخر وفيه دليل على أن القاضي يجوز أن يحكم على من ولده وكذلك بسوي بينهما ما في الأقبل وهو التوجه والنظر والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر قال (ولا) بساراً أحدهما ولا يشير إليه) لا يكلم القاضي أحد الخصمين سرا ولا يشير إليه ولا يرأسه ولا يحاجبه (ولا يلقنه حجة ولا يصفك في وجهه لأن في ذلك كله تهمة) وعليه الاحتراز عنها (ولأن فيه كسر القلب) الآخر فيخصه عن طلب

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأن فيه تهمة قال (وإذا حضر أسوي بينهما في المجلس والاقبال) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر (ولا يساراً أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة) التهمة ولأن فيه مكسر للقلب الآخر فيترك حقه (ولا يصفك في وجهه أحدهما) لأنه يجترئ على خصمه (ولا يعاجزهم ولا واحد منهم) لأنه يذهب بعبادة القضاء

عطي محمد الله يشتمه وروى البخاري في كتابه المضر في الأدب من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أنعم الأفرنجي قال كنت غزاة في البحر زمن معاوية فأنضم مركبنا إلى مركب أبي أيوب الأنصاري فلما حضر غداؤنا أرسلنا إليه فأتانا وقال دعوتني وأنا صائم فسلم يكن لي بمن أن أحجبتك لأن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن المسلم على أخيه من خصال وأجبة إن ترك شيئاً مما فقد ترك حقاً واجباً عليه لآخيه يسلم عليه إذا لقيه ويجيبه إذا دعاه ويشته إذا عطس ويعوده إذا مرض ويحضره إذا مات ويشعه إذا استنحبه ولا بد من جل الوجوب فيه على الأعم من الوجوب في اصطلاح الفقه الحادث فإن ظاهره وجوب الأتداهما للام وكون الوجوب وجوب عين في الجنازة فالمراد به أمر ثابت عليه أعم من كونه ندباً أو وجوباً باصطلاح (قوله ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) الآخر لما روى إسحق بن راهبه في مسنده عن الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فأسأفه فلما قال في أريد أن أخاتم قاله علي رضي الله عنه تحول فإن النبي صلى الله عليه وسلم ثم أنا أن نصيفاً لخصم الأومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني (ولأن فيه تهمة) المبل (قوله) وأنا حضر أسوي بينهما في المجلس والاقبال لما روى إسحق بن راهبه في مسنده أنه أخبرنا بسوي الوليد بن اسمعيل بن عباس حدثني أبو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر وأخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كسيرة عن عبيد الله عن عطاء بن يسار عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهما في لحظة وإشارته ومقعده وروى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري أن أس بين الناس في وجهك وعدك ومجلسك حتى لا يطعم شريفك في حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك (ولا يساراً أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه تهمة التهمة ولأن فيه مكسر للقلب الآخر فيترك حقه ولا يصفك في وجهه أحدهما لأنه يجترئ على خصمه ولا يعاجزهم ولا واحد منهم) لأنه يذهب بعبادة القضاء) والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسا بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والأخر عن يساره لأن العين فضلاً ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص بأبا بكر دون عمر وفي أبي داود أن عبد الله بن الزبير حاضمه عمرو بن الزبير إلى سعيد بن العاص وهو على السر رقداً جلس عمرو بن الزبير على السر رقداً جاء عبد الله بن الزبير وسع لم سعيد من شقة الآخر فقال هنا فقال عبد الله الأرض الأرض فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال ستة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي التوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل جلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي

حقه فتركه) وفيه اجترأ من فعل به ذلك على خصمه (ولا يعاجزهم ولا واحد منهم) لأنه يذهب بعبادة القضاء وينبغي أن يقرب بين يديه رجلاً يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويتعهم عن أسافة الأدب ويقال له صاحب المجلس والشرط والعريف والمجلوس من الجلوس وهي المتع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بقدر ذراعين من القاضي ويتع من رفع الصوت في المجلس

قال (وبكره تلقين الشاهد الخ) تلقين الشاهد وهو أن يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد على ما يتعاق بالشهادة مثل أن يقول أنشهد بكذا وكذا مكرره لأنه أمانة لأحد الخصمين فبكره ك تلقين الخصم وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لأن القضاء مشرع لأحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين أحياء للعقوق بمنزلة الأشخاص والتكفيل وأما في موضع التهمة مثل أن ادعى المدعي ألفا وخمسة مائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضي إن قال يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد علم بذلك وفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق وتأخير قول أبي يوسف يشير إلى اختيار المصنف رحمه الله والأشخاص هو إرسال الراجل لحاضر الخصم

(قوله تلقين الشاهد إلى قوله مكرره لأنه أمانة الخ) أقول تلقين الشاهد مبتدأ وقوله مكرره خبره

قال (وبكره تلقين الشاهد) ومعناه أن يقول له أنشهد بكذا وكذا وهذا لأنه أمانة لأحد الخصمين فبكره ك تلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه أحياء للحق بمنزلة الأشخاص والتكفيل

بينهما وبهذه المسئلة تظهر أن القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام فأجلس عليا رضى الله عنه مجلسه وبنى للخصمين أن يتحوا بين يديه ولا يترعان ولا يقعيان ولوعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعأ أصواتهم ما ويسند القاضي ظهره إلى الخراب وهذا رسم زماننا قالوا هو أحسن لأنه موافق لفعله صلى الله عليه وسلم أما في زمن الخصاص وغيره فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة وهو مستحب عند الأئمة الثلاثة ويقف أعوان القاضي بين يديه ليكون أعيب وإذا حضر ألقاضي بالخيار ان شاء ابتدأ فقال مالك أو كان شامرا كهما حتى يبتدئاهما بالنطق وبعض القضاة يختار السكون ولا يكلمهما بشيء غير ما يمينه ما فإذا انكلم المدعى أسكت الآخر حتى يفهم حجته لأن في تكلمهما عاصبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعى ذلك وقبل لا الأبعد سؤال المدعى بأن يقول سأله لكي تنفكر في الدعوى أن تظهره جهما ولا قال قم فقم دعواك وإذا جهت الدعوى يقول فماذا تريد أن أصنع فان قال أريد دعواي سأله والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء لعلم بالمتصور وإذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقديم من معهن واختار محمد أن يقدم الدعوى الأول فالأول ويضع على ذلك أمينا لا يرتضي بغيره السابق وليسبر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو أشكل السابق بقرع بينهم ولا يستعمل على الخصوم بل ينهل عنهم فان بالجملة تنقطع الخجة وبذلك عنها ولهذا لا يجوز لهم فيكون مهيبا لاختفاء الناس وأنكر الأئمة ما رواه من أعذبوا بالقاضي شيئا ليكنه من الدخول وهو يعلم قالوا هذا فساد عظيم ليس لأحد أن يمنع أحد من التقدم إلى باب القاضي في حاجة والمأخوذ على ذلك شريعة وعري هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا تقيم القاضي قبل وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس الحكم رجل يمنع الناس من التقدم إليه معه سوط ويقال له الجواز وصاحب المجلس يقم الخصوم بين يديه على البعد والشهود يقرب من القاضي واعلم أن القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل أن يجلس معا على ما ذكرنا فهذه أوضاع من أخذت لما فيه من الحاجة إليه وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كل إذا سافر استحب رجلان من الأدب فقيل له في ذلك فقال أما علمت أن الشر بالشعر يدفع والمقصود أن الناس مختلفوا الأحوال والأدب وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاة فيعمل بعض أهل الخلل مراد به الخير لا حشمة النفس المؤدى إلى الإعجاب والاحول ولا قوة الأمانة يستحب أن يكون فيه عسبة بلا غضب وإن يلزم التواضع من غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كتابا أمينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كي لا يقع السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر وبهذه حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادته وشهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم يحصر (قوله وبكره تلقين الشاهد) وهو أن يقول له القاضي كلا ما يستفيد به الشاهد علما عليه الأئمة الثلاثة وعن أبي يوسف وهو وجهه للشافعي لأناس يملن استولته الحجة أو الهبة فتترك شيئا من شرائط الشهادة فيعني بقوله أنشهد بكذا وكذا بشرط كونه (في غير موضع التهمة) أما فيما نادى المدعي ألفا وخمسة مائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهدان بالف فيقول القاضي يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كافي تلقين أحد الخصمين وفي المبسوط ما قاله أزرعة لأن القاضي

فصل في الحبس

منه عن كتاب مايجز اليه ثمة الميل وتلقين الشاهد لا يحلومنه وقرول أبي يوسف رخصة فانه لما بتلى بالقضاء شهادته الحضر عند أداء الشهادة لأن مجلس القضاء مهيب فيضج الحق إذا لم يعنه على أداء الشهادة ويحضر مضارع حصر من باب علم إذا امتنع عليه وضاق صدره به وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلاة وأيضاً أمر بأكرام الشهود فان التبعي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة وإكرام حيث لا ينسب اليه القصور وقوله عزلة الأشخاص هو إرسال شخص ليا في شخصه يقال شخص من بلد الى بلد إذا ذهب من حدمع قيل وتأخر قول أبي يوسف وتسميته بالاحتسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على أن قوله استحسنه معناه دليل الاستحسان الاصطلاحي وقد لا يلزم ولكن كونه أخروله في ذلك وفي فتاوى فاضيلان لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى نفسه بل يفرض ذلك الى غيره وبه قالت الأئمة الثلاثة وعن أحمد بن حنبل ولا يعرف انه وكيل القاضي فخر زاعن المحاباة بشرط شريح على عمر بن ولان لا أبيع ولا أشتري ولا أرشني وقال بعض أشياخ المالكية ينبغي للقاضي أن يرتفع عن طلب العواري من الماعون والداية وما أشبه ذلك وعن محمد لا بأس أن يبيع ويشترى في غير مجلس القضاء وينبغي للصوم إذا وصوا أن لا يسلموا على القاضي فإذا سلموا لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في أحسن نياه والله الموفق

فصل في الحبس أحكام القضاء كثيرة فذكر منها ما ذكر ومنها الحبس لأنه اختص بأحكام كثيرة فأقرده بفصل على حدة والحبس مشروع بالكتاب لأنه المراد بالنفي المد كونه بقوله تعالى أو ينقوا من الأرض وبالسنة على ما سلف أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في ثمة وذلك كراخاف أن ناس من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلاً فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حين انما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشتريه رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذ حبساً وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان أيضاً زمن علي رضي الله عنه فبناه وهو أول سجن في الإسلام قال في الفائق إن علياً بنى حبساً من قصب فسماه نافعاً فقبه اللصوص وتسبب الناس منه ثم بنى حبساً من مدر فسماه محبساً وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه ألا ترى كيف أسكننا حبساً بنيت بعد نافع محبساً يا با حصينا وأميناً حبساً

والحبس موضع التقييس وهو التذليل والكيس حسن الثاني في الأمور والمكيس المنسوب إلى الكيس وأراد بالأسجين السجن الذي نصب فيه والحبس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا لعبد ولا للجمعة ولا للصلاة جماعة ولا للخرج فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطى كفلاً بنفسه لأنه شرع ليضجر قلبه فيسارع القضاء وهذا قالوا ينبغي أن يكون موضداً مختاراً ولا يسطر فرائض ولا وطموح ولا يدخله أحد يستأنس به وقيل يخرج بكفيل لمارة والوالدين والأجداد والأحفاد والأولاد وفي غيرهم ولا عليه الفتوى وفيه نظر لأنه باطل حتى آدمي بلا موجب وموت الأب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم إذا لم يكن ممن يقوم بحقوق دفنه ففعل ذلك وسئل محمد عما إذا مات والد أو أب أو ج أو نون في مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وإن لم يكن له خادم يخرج لأنه قد عوت بسبب عدم المرض ولا يجوز أن يكون الدين مقضياً التسبب في هلاكه ولو احتاج إلى الجماع تدخل زوجته أو جاراته فيطوهرها حيث لا ينطع عليه وقيل منع منه لأن الجماع ليس من الحوائج الأصلية ولا يمنع من دخول أهل بيته إلى السلام عليه لأنه قد يقضي إلى المقصود من الإيقاع وتوسم رؤسهم ويعتدون من طول المكث والمال غير مقدور في الحبس فيحبس في الدرهم ومادونه لأن طله يتحقق منع ذلك

وهو مشروع بقوله تعالى أو ينقوا من الأرض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالثمة خلافاً لما يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سمحاً وكان يحبس في المسجد أو الدهليز حيث أمكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن بناء من قصب وسماه نافعاً فقبه اللصوص فبنى حبساً من مدر فسماه محبساً ولأن القاضي نصب لإصلاح الحقوق إلى تحقيقها فان امتنع المطلوب من أداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من أن يجبره على الأداء ولا خلاف أن لا يجبر بالضرب فيكون الحبس أولى

فصل في الحبس قوله وهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً الخ أقول وقد مر ذلك من المصنف في أوائل كتاب الحدود (قوله فسماه محبساً) أقول حبس محبساً لأنه قفص بنائه المعجزة قال في القاموس محبس كعظيم انتهى قال في النهاية الحبس بالنسبة إلى المكل من التقييس وهو التذليل

وروي شيخ الباء وهو موضع التقييس وهو الذي اختاره في الغرب

قال (واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه الخ) اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يحل امان ثبت بالاقرار او بالينة فان كان الاول لم يجعل بالحبس وأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها واذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه مماطلا في أول الامر لان من محتمه أن يقول ظنت أنك تعهني فلم استجب المال فان آيت أو فبك حقت فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مظهره فحبس وان كان الثاني حبسه كما سبق لظهور المماطلة بانكاره وروى عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عكس ذلك ووجهه ان الدين اذا ثبت بالينة كان له أن يعتذر ويقول ما علمت له وسألت فإذا علت إلا أن لا أتاني في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدور في حق الحبس بحسب في الدرهم ومادونه لان مانع ذلك ظاهر فيعازيه والمحسوس في الدين لا يخرج جلي من رمضان والقطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وبوجهه قرينة وضو رجائته بعض أهله وموت والده وولده اذا كان غم من تكفنه وغسله لان حقوق الميت تصير مقامة بغيره وفي الخرج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لم القيام بحق الوالدين (٤٧٣) وليس في هذا القدر من الخروج كثير ضرر للطالب وان مرض وله

خادم لا يخرج لانه شرع
ايضجر قلبه فينار
الى قضاء الدين وبالرض
زداد الضجر وان لم يكن
له خادم أخرجه لانه اذا
لم يكن له من عرضه رجا
موت بسببه وهوليس
يستحق عليه ولو احتاج
الى الجماع دخلت عليه
زوجته أو جارتته
فيطوعهما حيث لا يطلع
عليه أحد لانه غير ممنوع
عن قضاء شهوة البطن
فكذا شهوة الفرج
وقبل الوطء ليس من
أصول الحوائج فيعوزان
يمنع بخلاف الطعام ولا
يمنع من دخول أهله
وجيرانه عليه لشارهم
في قضاء الدين ويعتون من
طول المكث عنده قال

قال (واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في أول الوهلة فله طمع في الامهال فلم يستجب المال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مظهره أما اذا ثبت بالينة حبسه كما ثبت لظهوره بالمطل بانكاره قال (فان امتنع حبسه في كل دين زمره بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع أو التزيمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه واقدمه على التزامه باختياره دليل بساره اذ هو لا يلتزم الا بما يقدر على أدائه والمراد بالمهر مجهول دون مؤجله

(قوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يجعل بحبسه حتى يأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة) بقوله صلى الله عليه وسلم الى الواجد يجعل عرضه وعقوبته وراه أو يوداد وفسر عبد الله بن المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس (فلا بد من ظهور المماطلة) ولم تظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار (اذ لعله طمع في الامهال فلم يستجب المال) وانما يظهر اذا أمره بعد اقراره فامتنع (أما اذا ظهر بالينة فحبسه كما ظهر لظهوره بالمطل بانكاره) وفي الفوائد الظهريه وعن شمس الأئمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالينة لا يحبس له لأول وهلة لانه يعتذر بانى ما كنت أعلم أن على دينه بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبس حتى يأمره في الاقرار والينة (قوله فان امتنع) أى بعد أمره بقضائه (حبسه في كل دين زمره بدلا عن مال حصل في يده كك القرض) (وعن المبيع أو التزيمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناؤه والمراد بانفى القدرة على الايقاع والافلاخ قد يكون دون النصاب ويحبس به يعنى اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه زمره عن عقد التزيمه كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسع قوله انى

(فان امتنع حبسه في كل دين زمره بدلا عن مال) فان امتنع الغريم عن أداء ما عليه حبسه اذا طلب انصم ذلك كالمهر ولا يسأله عن غناؤه وقدره فان ادعى الاعسار وأنكره المدعى اختلف المشايخ في قول دعواه فقال بعضهم كل دين زمره بعقد كالمهر والمهر والكفالة فاقول فيه قول المدعى وقد ذكر القدورى هذا القول بقوله حبسه في كل دين زمره بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع أو التزيمه بعقد كالمهر والكفالة واستدل المصنف على ذلك بقوله لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه وزواله عن المكث محتدل والثابت لا يترك بالمحمل وبقوله واقدمه على التزامه باختياره دليل بساره اذ هو لا يلتزم الا بما يقدر على أدائه وهذا هو جب التسوية من كان ما بدلا عن مال وبين ما لم يكن ويخرج عنه ما لم يكن ديناً مطلقاً كالنفقة وغيرها كما سنده والمراد بالمهر مجهول دون مؤجله لان العادة تجرت بتسليم المجهول فكان اقدامه على التسكاح دليلاً على قدرته

(قوله فقال بعضهم كل دين زمره بعقد الخ) أقول العقد قول يكون له حكم المستقبل فلا عقد في صورة التعاطي فلهذا قابل القدورى ما التزيم بعقد بغيره بدلا عن مال فتأمل

قال القدوري (ولا يحسبه فيما سوى ذلك) يعني ضمان الغصب وأرض الجناب (إذا قال أي فتم) لأنه لم يوجد دلالة البسار فيكون القول قول المدعي عليه (الأن ثبت المدعي أنه لا مالاً بينة فيحسبه وروى الخصاص عن أصحابنا رحمه الله أن القول قول المدعي عليه في جميع ذلك) أي فيما كان بدلا عن مال ومال يكن (لأن الأصل هو العسرة) إذا لا أدى بولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا القول قول من غشك بالأصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المدعي مع عينة (و يروى أن القول قوله لا فيما بدله مال) وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لأنه عرف دخول شيء في ملكه و زواله محتمل فكان القول للمدعي ومال يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه لأنه لم يدخل في ملكه شيء ولم يعرف قدرته على القضاء فيتمسك بالأصل وهو العسرة فذلك ثلاثة أقوال وفي المسئلة قولان آخران أحدهما أن كل ما كان مثله سبيل البر (٤٧٣) والصله فالقول فيه قول المدعي عليه

كأني نفقة المحارم والآخرون
ان يحكم الزى ان كان زى
الفقراء كان القول له وان
كان زى الاغنياء كان القول
للمدعي الا في أهل العلم
والاشراف كالهـ سـ لـ و
والعباسية فانهم يتكفون
في الزى مع حاجتهم حتى
لا يذهب ماء وجههم فلا
يكون زى فهم دليل
البسار وقوله (وفي النفقة)
بيان لما هو المحفوظ من
روايت كرفي كتاب النكاح
ان المرأة اذا دعت على
زوجها أنه موسر وادعت
نفقة الموسر من وادعي
الزوج أنه معسر وعليه
نفقة المعسرين فالقول
قول الزوج وفي كتاب العتاق
أن أحد الشرى يكتين اذا
أعتق نصيبه من العبد
وزعم أنه معسر كان القول
قوله وهاتان مسئلتان
محفوظتان تؤيدان القولين
الاخيرين اما ما يتهدما

قال (ولا يحسبه فيما سوى ذلك) إذا قال أي فتم (لأن ثبت غريمه أنه لا مالاً يحسبه) لأنه لم يوجد دلالة البسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه وروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة وروى أن القول له لا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج أنه معسر وفي عتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الآخرين
فقوله لا ينافي لوجود دلالة البسار (ولا يحسبه فيما سوى هذين) النوعين (إذا قال أي فتم) لأن
يثبت غريمه أنه لا مالاً يحسبه) حينئذ (لأنه وجد دلالة البسار) أي قدرته على الدين المدعي به هكذا
ذكر في الكتاب (و يروى أن القول لمن عليه في جميع ذلك) أي فيما كان بدلا عن مال وألزمه بعد أحد حكم
لقوله لا ينفذ كالنكاح ولا خلاف في ضمان الغصب وهو قول الخصاص (لأن الأصل هو العسرة) في حق كل أحد
لأنه خلق عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحسبه حتى يراه له مال أو لا فان قال لا يستخلفه
فان نكل حبه وان حلف أطلقه لأن قيم الدين البينة على قدرته وعندنا يحسبه ولا يراه فان
قال أنا فقير حينئذ سطر (و يروى أن القول له) أي للدون (الا فيما بدله مال) كالقرض وعن المبيع
بخلاف المهر والكفالة فان القول فيه ما قول المدعي ونسب الخصاص هذا القول لا في حنفية وأبي يوسف
ومن العلماء من قال يحكم الزى ان كان برى الفقراء فالقول قوله في الفقر لأن ثبت المدعي قدرته
وان كان برى الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعامة والعباسية لا يحكم الزى فهم لانهم يتكفون
في الباهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطالب زى الفقراء فادعى أنه غريم
زبه وقد كان عليه زى الاغنياء قبل أن يحضر مجلس الحكم فان القاضي يسأل المدعي البينة على ذلك
فان أقام البينة أنه كان عليه زى الاغنياء جعل القول قول المدعي فان لم يشد على البيان حكم زيه في
الحال فيجعل القول قول المدعيون وكلما تعارضت بينة البسار والاعسار قدمت بينة البسار لان معها
زيادة علم اللهم إلا أن يدعي المدعي أنه موسر وهو يقول أعسرت بعد ذلك وأقام بينة بذلك فان تقدم
لأن معهما علماً بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسئلتين محفظتين نصاعن
أصحابنا لا خلاف احدهما أن المرأة اذا دعت أنه موسر لتأخذ نفقة البسار وقال أنه معسر لمعطى
نفقة الاعسار أن القول للزوج والثانية أحد الشرى يكتين اذا أعتق نصيبه وزعم أنه معسر فلا يفتن
لما اكتسباً ولكن يستسعى العبد وقاضى شره بكنه موسر لم يفتنه كان القول قول المعتق قال
المصنف (والمسئلتان تؤيدان القولين الآخرين) يعني قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك

(٦٠ - فتح القدير خامس) للذي كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول قول الزوج والمولى

(قوله يعني ضمان الغصب) أقول فيه ان ضمان الغصب دين زعمه بدلا عن مال حصل في يده فوجدناه دليل البسار فينبغي أن يكون
القول قول المدعي كما صرح به في البدائع وجوابه ان وضع المسئلة فيما اذا ثبت هلاك الغصب أو غصبه منه عند الثاني وما في
البدائع فيما اذا باعه لا آخر مثلاً (قوله والمدعي يدعي عارضا الخ) أقول ولا يخفى أن العارض ثبت بدليه الذي ذكره المصنف اتفاقا
والاصل ابقاؤه حتى يظهر خلافه (قوله ولم يعرف قدرته على القضاء) أقول بل علم باقدامه على التزامه باختياره (قوله فلانه جعل القول
قول الزوج والخ) أقول لا يخفى أن ما ذكره مغالطة منشؤها اشتراك لفظ البسار والعسارين المعنيين فان المراد بالبسار في قوله لم
واقدمه عن التزامه باختياره دليل بساره وهو القدرته على ابقاءه ولا كذلك في النفقة

مع أنهم ما بشر أعقد الشكاح والاعتناق فلو كان الصحيح ما ذكر أو لا كان القول قول المرأه والشريك الساكت في دعوى البسار وأما تأييدهما الذي كان القول لمن عليه الاقباضه مال فلا نعلم لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتناق ما لا جعل القول قول من عليه فلم أن الصحيح هو القولان الاخيران وقوله (والترجيح على ما قال في الكتاب) يعني القدرى جواب عن المستثنين نصره لانه ذكره وفيه برهانه أى النسخة على تأويل الاتفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بإبراء له أو بإفائه من عليه (٤٧٤) وكذا ضمان الاعتناق عند أبي حنيفة رحمه الله وحديث لا يراد نقضاً على ما في الكتاب وهو قوله

حسبه في كل دين تزعمه بدلائن مال أو التزعمه بعد دلان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه اذا علم أنه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهته الا بالبقاء وأقدم عليه دل على أنه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعى ان له مالاً أو ثبت ذلك عليه بالبينه فيما اذا كان القول قول من عليه بحسبه الحاكم شهر بن أوس ثلاثة ثم يسأل بجرائنه وأهل خبرته عن بساره وأبصاره أما الجس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال وأما توفيقه فلا نه لاظهار ماله ان

كان يخفيه فلا بد من مدله ليقدر هذه الفائدة فقد رعا ذكره وروى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة أشهر بشهر وهو اختيار الطحاوى لان مادونه عاجل والشهر أحسن قال شمس الأنة المالوانى وهو أدق الاهاويل في هذا الباب وروى الحسن عن أبي حنيفة أربعة أشهر إلى ستة أشهر

قوله بعد تزعمه التأيد فكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكفى عمن أن يجمع بينهما في الصحة وهما متماثلان فان كون القول لالطلب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون الفصل بين كون بدل الدين مالا فالقول لبدعى أو غير مال فالقول لالطلب صحهما فالذى لا شبهة فيه انما سلطان القول المذكور في الكتاب ليس غير وأجاب المصنف عن الإبطال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتناق عند أبي حنيفة وهذا معنى قوله (والترجيح على ما قال في الكتاب الخ) فلم رادناضاً يرجع قول الكتاب المفضل على قوته وثبوته (ثم فيما) اذا كان القول قول المدعى أن له مالاً أو ثبت ذلك بالبينه بحسب المديون (شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه فالحس ظاهر والمأطلة ثم انما بحسب مدله لظهور ماله) فيدعى ما عليه (فلا بد ان تمتد تلك المدته ليقدر هذه الفائدة فقد رعا ذكره) وهو شهران أو ثلاثة وهو رواية محمد عن أبي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة (و يروى غير ذلك من التقدير بشهر) وهو اختيار الطحاوى لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار أدنى الاجل شهر والافصى لأغاية لا يقدر بشهر وروى (أو أربعة أشهر إلى ستة أشهر) وهو رواية الحسن

قوله مع اتهم ما بشر أعقد الشكاح والاعتناق أقول أن خبر بان الاتزام في صورة الاعتناق وقوف على ثبوت بسار المعتبر فلا بد من الاعتناق مجرد ادى الاتزام فلا نقض (قوله بدل المهر) أقول الظاهر عن أن يقول بدل النفقة (قوله فلو أن الصحيح هو القولان الاخيران) أقول كيف يجمع معان على الصحة وهما متماثلان الا أن يقال المراد أن الصحيح لا يعودهما لان كلامهما صحيح (قوله أى النفقة على تأويل الاتفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة) أقول الاتفاق لا يكون ديناً فلو رجع هذا التأويل والاصوب أن يقال على تأويل الدين وان يرجع الضمير الى كل من النفقة وضمان الاعتناق (قوله وقد تقدم أن الدين الصحيح الخ) أقول في الكفالة (قوله ويروى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة أشهر بشهر) أقول قوله بشهر متعلق بقدر

صورة الاعتناق وقوف على ثبوت بسار المعتبر فلا بد من الاعتناق مجرد ادى الاتزام فلا نقض (قوله بدل المهر) أقول الظاهر عن أن يقول بدل النفقة (قوله فلو أن الصحيح هو القولان الاخيران) أقول كيف يجمع معان على الصحة وهما متماثلان الا أن يقال المراد أن الصحيح لا يعودهما لان كلامهما صحيح (قوله أى النفقة على تأويل الاتفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة) أقول الاتفاق لا يكون ديناً فلو رجع هذا التأويل والاصوب أن يقال على تأويل الدين وان يرجع الضمير الى كل من النفقة وضمان الاعتناق (قوله وقد تقدم أن الدين الصحيح الخ) أقول في الكفالة (قوله ويروى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة أشهر بشهر) أقول قوله بشهر متعلق بقدر

والصحيح أن شيئا من ذلك ليس بمتصور بل هو مفوض إلى رأي القاضى باختلاف أحوال الأشخاص فيه من الناس من يضجر في السجن في مدة قليلة ولا يضجر كثيره في مدة تلك المدة التي ضجر الآخر فان وقع في رآيه أن هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر المال أن كان له ولم يظهر ما دل على حاله بعد ذلك فان سأل عنه فقامت شبهة على عسره أخرجه القاضى من الحبس ولا يحتاج في البينة إلى انقضاء الشهادة والعدد بل أخر بذلك ثقة على بقوله والاثنان أحوط أدام يكن حال منازعة ما إذا كانت كالأدعى المطلوب بالأدوار والطالب بالسبارة فلا بد من إقامة البينة فان شهد شاهدان أنه معسر حتى سبيله وليس هذا شهادة على النفي لأن الأعبار بعد الدار أمر حادث فتكون الشهادة أمر حادث لا ثابت وإن اختلف المطلوب الطالب على أنه لا يعرف أنه معسر حلفه القاضى فان نكل أطلقه وإن حلف أحد الحبس وقال شيخ الإسلام هذا السؤال من القاضى عن حال المدون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لأن الشهادة بالأعبار منه بادية بالنفي وهي ليست بحجة للقاضى أن يعمل برآيه ولكن لو سأل كان أحوط قبل محمد درجة الله قبل البينة على السبارة وهو لا يثبت إلا بالمال وتعذر النضابة لأن الشهود لم يشهدوا بعباده ولم يقبل فيما إذا أنكر المشتري جوار الشئع وأنكر ملكه في الدار التي ينفذ في حطب الدار المشتري فأقام الشئع بينة أن له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضى لا يقضى بهذه البينة بخلاف الفرق بينهما وأوجب بأن الشاهد على السبارة شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرته عليه إنما تكون على مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر المالك لكون قدر الدين معلوما في نفسه أما الشاهد على النصب فليس بشاهد على شيء معلوم لأن الغلبيل والكتبة في استحقاق الشفعة سواء فوض الفرق بينهما ما قال (فان لم يظهر له مال حتى سبيله الخ) فان (٤٧٥) يظهر للحبوس مال بعد مضى المدة التي

رأها القاضى برآيه أو بعد مضى المدة التي اختارها بعض المشايخ كشر أو شهرين أو أربعة أشهر على ما تقدم حتى سبيله لأنه استحق النظر إلى الميسرة لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فكان الحبس بعده ظما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضى المدة متعلقا بقوله حتى سبيله فقال المفهوم من كلامه أنه لا يحل له مال

والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضى باختلاف أحوال الأشخاص فيه قال (فان لم يظهر له مال حتى سبيله) يعني بعد مضى المدة لأنه استحق النظر إلى الميسرة فيكون حبه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في روايته ولا تقبل في روايته وعلى الثانية عامة المشايخ رجعهم الله قال في الكتاب حتى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى عن أبي حنيفة أي ما بين أربعة أشهر إلى سنة أشهر رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله والصحيح الخ) ذكره شام عن محمد بن عيسى وكذا هو الصحيح في هذا غير معتبر بل هو مفوض إلى رأي القاضى إذا التصوب بالحبس أن يضجر قلبه بقبضه إن كان له مال وهذا يختلف باختلاف الناس إن غلب على ظن القاضى بعد ما ناله أو كان له مال فرج عن نفسه فيسأل عنه جرائه وأهل الخبرة فان شهد شاهدان عنده أنه قادر على قضاء الدين أبد حبه وإن قالوا أنه ضيق الحال أطلقه ولو رأى أن يسأل قبل انقضاء مدة الحبس كان له ذلك وأما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الأعبار ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية تقبل قبل الحبس وبه أفتى محمد بن الفضل وسميع بن جادين أبي حنيفة ونصير بن يحيى

غض المسدة وليس كذلك فان أصحابنا ذكروا في نسخ أدب القاضى وقالوا وإذا ثبت أعباره أخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرده شيء من ذلك (ولو قامت البينة على إفلاسه قبل مضى المدة) بأن أخرجه واحدة أو اثنا عشر يوما بذلك شاهدان أنه مفلس مع عدم لان له مالا سوى كونه التي علمه وثياب له وقد اخترنا أمر مسر أو عسرية ففيه روايتان (تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعليها عامة المشايخ) وإن كان ذلك قبل الحبس فعن محمد بن عيسى روايتان في رواية لا يحل حبه وبه كان يفتي الشيخ الجليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو قول سميع بن جادين أبي حنيفة رجعهم الله وفي أخرى وعليها عامة مشايخنا ما رواه أنه يحبس ولا يلتفت إلى هذه البينة لأن ما على النفي فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد وقيل الحبس ما تأيدت فإذا حبس ومضت مدة فقد تأيدت بماذا الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس لا يتبعها (قال في الكتاب) أي التقدير (حتى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام) يعني المنع عن ملازمة المدون بعد أخرجه من الحبس (في الملازمة) هل للطالب ذلك أولا (وسند كره في باب الحجر بسبب الدين إن شاء الله تعالى)

(قوله وفي بعض الشروح جعل قوله إلى قوله وعلى ما ذكرنا لا يرده شيء من ذلك) أقول المراد من البعض هو الاتفاق وسظهر جواب آخر اتفاقا بأن ما في الكتاب على رواية الأصل فان دفع الاشكال على أن ثبوت الأعبار يكون بالنية وعدم الظهور لا يلزم أن يكون ما قاله المراد حتى سبيله مجرد عدم ظهور المال على ما يفهم من الشريطة فافهم (قوله فان أصحابنا ذكروا إلى قوله أخرجه من الحبس) أقول ممنوع فانه يفهم مما ذكره أيضائه إذا لم يظهر له قبل مضى المدة لا يحل له قال المصنف (ولا تقبل في رواية) أقول وهذا إذا كان أمره مشكلا وإفلاسه غير ظاهر بين الناس والأفلاحي بس (قوله وهذا الكلام يعني المنع عن ملازمة المدون) أقول لعل الصواب يعني عدم المنع كما لا يخفى

(وذكر في الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين فأنه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا أدي حسبه وان كان معسرا خلى سبيله) وهذا بظاهره يتناقض ما ذكر في أول الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يحبس أو لا وهو فيحتاج الى تأويل فلهذا ذكر المصنف تأويله بقوله (ومراده) أي مراد محمد (٤٧٦) (إذا أقر عند غير القاضي أو عهده مرة قبل ذلك فظهرت محاطته) وهذه الرواية تصلح

أن تكون معتمدة من الأئمة السرخسي فيما نقل عنه من العكس كما تقدم في أول الفصل أو يعمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو التأويل قوله (والجس أول) يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الجس أول أو ودينه على ما ينال بس فيه مخالفة لما يشاء فيحتاج الى ذكرها فلا نعبد له قال (ويجس الرجل في نفقة زوجته الخ) اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته أو اصطفاها على مقدار ولم يتفق عليها ووفعت الى الحاكم حسبه لظهور طلبه بالامتناع (ولا يجس والدي دين ولده لانه نوع عقوبه فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص) قال الله تعالى ولا تنزلهما أف و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة الا اذا امتنع من الاتفاق عليه لان فيه احياء ولده وفي تركه سي في هلاكه ويجوز ان يجس الولد لانه قد تلافى مال الولد (ولان النفقة تسقط بعض الزمان فلا يمكن تداركها) وسائر الدون لم تسقطه فافترا وكذا لا يجس المولى

وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين فأنه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا أدي حسبه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا أقر عند غير القاضي أو عهده مرة وظهرت محاطته والجس أولا ومدة قدينيه فلا نعبد له قال (ويجس الرجل في نفقة زوجته) لانه نظام بالامتناع (ولا يجس والد في دين ولده) لانه نوع عقوبه فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص (الا اذا امتنع من الاتفاق عليه) لان فيه احياء ولده ولا يندرك لسقوطها بعض الزمان والله أعلم

وهو قول الشافعي وأحمد والا كثر على انها لا تقبل قبل الجس وهو قول مالك قبل وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على التخي فلا تقبل حتى يتأيد بجوید وبعد مضي المدة تأيدت اذا تظاهرها انه لو كان له مال لم يخل من ضيق السجن ومرارته واعلم أن سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والابقع مضي المدة التي يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يبق المدعي بينة يسار من غير حاجة الى السؤال واليه بشي قوله فان لم يتكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المدعي عن المدعي انه ما به لم انه معسر حلف فان نكل أطلقه ولو قبل الجس وان حلف أدي حسبه ولا شك أن معناه ما لم يتم بينة على حدوث عسره قال أبو القاسم في كيفية شهادة الاعسار أن يقول أشهدانه مفلس لا نعبد له ولا سوى كسونه التي عليه وثياب ليله وقد اخبرنا مرسرا وعلاية بخلاف ما اذا مضت المدة فقال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان أحوط ولا يشرط فيها لفظة الشهادة كره في باب الجس من كفالة شيخ الاسلام (قوله وفي الجامع الصغير رجل أقر بدين عند القاضي فأنه يحبس ثم يسأل عن حاله) اتحاذ كرماني ظاهرا من مخالفة لما تقدم من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبس في أول الوهلة فان هذا بظاهره في وصل الجس باقراره قد كرميؤله بقوله (ومراده اذا أقر عند غير القاضي أو عهده مرة وظهرت محاطته فترافعا) الى القاضي فأنه يحبس بغير جوابه انه لم يعطه الى الاثني (قوله ويجس الرجل في نفقة زوجته لانه نظام بالامتناع) وتوقع ذلك بأن تقدم في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدنانق اذ ارأى القاضي ذلك فاما مجرد فرضها لو طلبت حسبه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالنظم والظالم المانع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم يتفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالاتفاق فان رجع فلم يتفق أو جعده عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قاسم ما أسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعه الى القاضي يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعه أو جعده عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك تركه (قوله ولا يجس والدي دين ولده لانه نوع عقوبة) ولا يستحق الولد العقوبة لاجل ولدان التأنيف لما حرم كان الجس حراما لانه نوعه وكذا لا يحسد اذا قذفه ولا يقض منه اذا قتله اما اذا امتنع من الاتفاق عليه فأنه يحبس وكذا كل من وجبت عليه النفقة فأنى عن الاتفاق) أبا كان أو اما وأوجدا لان في تركه اتفاق سري في هلاكهم ويجوز ان يجس الولد لانه قد تلافى مال الولد (ولانه لا يندرك لسقوطها) أي اسقوط النفقة (بعض الزمان) بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الأخيرة والعبد لا يجس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دين او المولى لعبد المأذون غير المأذون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان

لعبد اذا لم يكن عليه دين فان كان حسا لان ذلك الحق القرءاء وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب عليه دين وكذا الدين عليه مكاتبه اذا كان من جنس بدل الكفاية لوقوع المقاصة واذا كان من غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب حتى أ كسبه بمنزلة الحر فيجس المولى لاجله وكذا المكاتب الدين الكفاية لمكاتبه من اسقاطه فلا يكون بالمتع ظالما ويجس في غيره لانه لا يمكن من الفسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل تجب التسوية بينهم لانه متمكن من تجزئ نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكفاية والله أعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

أورد هذا الباب بعد فصل الحس لان هدام على القضاء أيضا لان السجين يتم قضاؤه واحد وهذا ما بين والواحد قبل الاثنين والقاسم بأبي جواز العمل به لانه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المکتوب اليه (٤٧٧) وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال (و يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده) للعاحه على ما تبين (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لو حودا لمحجة (وكتب بحكمه) وهو المدعو وسجلا (وان شهدوا به بغير حاضرة الخصم لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب بالشهادة) ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي

عليه دين حسن لانه لا غرماء في التصديق ويحس مولى المكاتب المكاتب اذا لم يكن دينه من حسن بدل الكتابة لان في الجلس له حق اخذته فاذا اخذ بثلثين قضاوا في غير جنسه لان تقع المقاصة والمكاتب في كسبه الحرفه حق المطالبة فيجس اطله اما المكاتب فلا يحس دين الكتابة لولا له لانه بالامتناع لا يصير نظاما لولو كان عليه دين غير بدل الكتابة فيجس فيه لانه لا يمكن من فيجس ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا ما سواه لانه يمكن من اسقاطه بتعجيل نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يبدى وجوب على عبده شيئا وفي ظاهر الرواية ان بدل الكتابة صالحة من وجه

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة الى الحس والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزدي على اخباره بنفسه والقاضي لو اخرج قاضي البلد الاخرى بأنه ثبت عنده مينة قبلها حق فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الا ترحل فيجز العمل به لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولا تفي كتابه أولى أن لا يعمل به لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لمصلحة الناس في ذلك فان الانسان قد لا يقدر على أن يجمع بين شهوده والمدعى عليه بان كانا في بلدين يجوز اعانة على ارسال الحقوق لمستحقها وما وجه القياس بهما فيهم من شبه التزوير فان الخط والتميم يشبه الخط والتميم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية بشروط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي المرسل وأنه تخفى وقيل أصله ما روي الضحاك بن سفيان أنه عليه الصلاة والسلام كتب أن ورث امرأة أشم الضبابي من ذرية زوجها رواء أوردوا وترمذى وأجمع الفقهاء عليه لان قال لانه لم يمسس الحاحية الى كتاب القاضي لان الشاهد من على الكتاب يجوز أن يشهد على شهادة الأصول ويؤدون عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لاننا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الثاني الى تعديل الاصول وقد تذر ذلك في بلده وبالكاتب يستغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده (قوله) ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق) أي التي تثبت مع الشهادتين بخلاف الحدود والقصاص (اذا شهد به) أي بالكاتب (عند القاضي) المكتوب اليه على ما بين من أن الشهود يقيمها هو عن قريب ثم فصل فقال (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلان جهة المدعى عليه أو مستغرا وهو من ينصبه القاضي وكلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم الذي عليه ليق حاجه الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عنده هذا القاضي وقد حكم عليه (و) اذا حكم (كتب بحكمه) الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضى منه الحق (و) هذا الكتاب المتضمن للحكم (هو المدعو وسجلا) في عرفهم (واذا شهدوا بالاخص حاضر لم يحكم) لانه حينئذ دفعه على غائب (و) انما (يكتب بالشهادة) الى القاضي الاخر ليحكم (هو) بها وهذا هو الكتاب الحكمي (في عرفهم نسبوا الى الحكم باعتبار

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قوله ليحكم بها المكتوب اليه) أقول وما يفعله القضاة من ارسال المدعى عليه مع المدعى الى القاضي الكتاب اذا اطلب ذلك منهم فلم فعل مستندهم فيه ما سيجي في هذا الكتاب والنهاية وغيره في شرح قوله ولا يقضى القاضي على غائب

والا فلا اعدم اتصال الحكم به وقد يشترى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة وتخص بشرائط منها العلم بالحكمة وفي أن تكون من معلوم الى معلوم في معلوم معلوم على معلوم وسند كرماعداها ان شاء الله (قوله وجواز) هو الموعود بقوله على ما بين وهو بشرى أن جواز ثابت بمثابة الشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والنقص فكبحوز الشهادة على الكفاءة لاحياء حقوق العباد فكذبوا الكتاب لذلك ولا يراد بالمسألة القياس لما تقدم أنه يخالف القياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله (يعني القدوري) في الحقوق يندرج تحته الدين والنسب والمغصوب والامانة المجموعة (المضاربة المجموعة لان كل ذلك بمنزلة الدين) والدين يجوز فيه الكتاب فكذلك فيما كان في منزله (قوله وهو يعرف) أي الدين (يعرف بالوصف) يشترى ثلاثة أشياء هي ان الدين انما يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الإشارة والى ان ما يحتاج فيه الى الإشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الامور المذكورة بمنزلة الدين في انما تعرف بالوصف لا يحتاج الى الإشارة واعترض بأن ما سوى الدين يحتاج اليها ان الشاهد يحتاج الى الإشارة الى الرجل والمرأة في دعوى (٤٧٨) النكاح من الجانبين وكذلك في الباقي فكانت بمنزلة النكاح والحياض والنكاح

وهو نقل الشهادة في الحقيقة وتخص بشرائط كره ان شاء الله تعالى وجواز مناطها الحاجة لان المدعى قد يفتقر عليه الجميع بين شهوده ونقصه فأنشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجموعة والمضاربة المجموعة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الإشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتعديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الإشارة وعن أبي يوسف رجه الله انه يقبل في العبد دون الامة الغلبة الا باق فيه دونها وعنه انه يقبل فيها بشرائط تعرف في موضعها

القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية وأجيب بأن الإشارة الى الخصم شرط فيما ذكرته وهو ليس عدى به انما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو من الافعال أد ترى ان الإشارة الى الدائن والمدين لابد منها عند دعوى الدين وليس ذلك بمنافع بالإجماع (و يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتعديد) وذلك لا يحتاج الى الإشارة (ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة اليها) عند أبي حنيفة وعندهما الله ولهذا لم يجوزوا في العبد والجوارى واستثنى أبو يوسف في العبد دون الامة الغلبة الا باق في

ما يؤل (وهو في الحقيقة نقل الشهادة) الى ذلك القاضي وسند كرم وط الحكم من القاضي الثاني والفرق بين الكتابين أن السجل يلزم العمل به وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدره والحكم في محله يمتد فيه والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان بخلافه لانه يقع حكم في محله اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمله (و يندرج في الحقوق الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجموعة والمضاربة المجموعة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف غير محتاج الى الإشارة) واعتبر أن في دعوى النكاح لا بد من الإشارة الى الرجل والى المرأة وكذا في الامانة والمغصوب فكانت هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها وأجيب بأن المدعى به نفس النكاح والغصب ونحوه وذلك لا يحتاج الى الإشارة لانهم الافعال وان كان يلزم في ضمنه الإشارة الى الرجل والمرأة ذلك لخصم والإشارة الى الخصم شرط ولا يحتاج ما فيه لان الإشارة اذ الزمت به بأي طريق كان ضمنها أو قصدت ما تعدر على شهود القاضي الكاتب فالحق أن الإشارة لا تنزمن الاصول الى الخصم الغائب بل يشهدون على مسمى الاسم انما هو والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك وقع التعيين كما سنده كرم ان شاء الله تعالى فيكتب فيها كما يكتب في الدين والعبد (ويقبل في العقار ايضا) اذا بين حدودها الأربع (لان التعريف يحصل به ولا يقبل في الاعيان المنقولة) كالجوار والنسب والعبد (الحاجة الى الإشارة) فيها (وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الامة الغلبة الا باق في العبد) لانه قد قدم خارج البيت فافاه

العبد دون الامة فان العبد يخدم خارج البيت غالباً فيقدر على الاباق فتمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها متسر تخضع داخل البيت غالباً (وعنه) أي عن أبي يوسف (انه يقبل فيها بشرائط تعرف في موضعها) يعني الكتب المبسوطة كالسوط وشروط أدب القاضي وصحة ذلك بخاري أبي عبيدة الى سمرقند مثلاً فاخذ سمرقندي وشهود المولى يعزى فطلب من قاضي بخاري أن يكتب بشهادة شهوده عند عيابه الى ذلك ويكتب شهود عدي فلان وفلان بأن العبد الذي من صفته كتب وكتب ملك فلان المدعى وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلم ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بسمرقند يشهدا عنده عليه الكتاب وبما فيه فتقبل شهادتهما ويقطع الكتاب ويدفع العبد الى المدعى ولا يقضى له به لان شهادة شاهده الملك لا يمكن بحضرة العبدوا يأخذ كفيلاً من المدعى بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص (قوله والا فلا) أقول بان كان مما اختلف فيه الفقهاء (قوله وأجيب بأن الإشارة الى الخصم شرط) أقول بان قبل اذا كان شرطاً ينبغي أن لا يجوز بدونه فأنما جواز الاستحسان على خلاف القياس

وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما يتقبل ويحول وعليه المتأخرون

متيسر فاسأل الحاجة فيه حوزة خلاف الامسة لانها داخل البيت فلا يتيسر لها تبصره (وعن محمد انه يقبل في جميع ما يتقبل) من الدواب والطياب والاماء (وعليه المتأخرون) ونص الاستصباحي على أن الفتوى عليه به قال مالك وأجدوا الشافعي في قول فان السامع منه ما كان الا الحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غائبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضى عليه ومع ذلك اكتب باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكتاب الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاة من الثاني يتحقق معنى الاشارة والتعيين ويتم ذلك باراد الصور فصوره الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان بن فلان الفلاني أن يكتب كذا كره الحسن في الخبر من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليكم فاني أحمد الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان رجلا أتاني فقال له فلان بن فلان وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في الخبر فقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه كما سذكر وسأني ان اسمع بينته وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فإني ألتزمه البيعة فأتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان ومحمد بنهم فشهدوا عندي ان فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا درهم حاد بناحالا وسأني ان أحلنه بالله ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احتال بشئ منها وحلقته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيعة عندي ولا قبضه له وكري ولا حاله ولا قبضه له قابض وأنه له عليه فسأني أن أكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك فمكتبت اليك هذا الكتاب وأشهدت عليه شهرته وكلي وخاتمي وقرأته على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهرته فهو وثيق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فإذا أتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سألته البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي أن يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فإذا حضره وأقر ان فلان ابن فلان الفلاني يقبل بينته ومع من معه فان أنكروا قال له حتى بالبيعة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فان جاءهم أو عدلوا مع بينة المدعي حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فإذا قالوا قرأ علينا وأشهدنا ان هذا كتابه وختمه فإذا سمع منهم لا يفيك الخاتم حتى يسأل عنهم فإذا عدلوا لا يفيك أيضا حتى يحضر الخصم فإذا حضره فقرأ عليهم وعليه فان أقر أن زعمه باه وان أنكروا قال آتكم بحجة والافقيت عليكم فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبلها وان قال استأنا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال لا يزيد ولا ينقص قال له ان بيعة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجل لا يتسبب بعمل ما يتسبب اليه والا ألزمتكم ما شهد به الشهود فان جاءه بينة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من يتسبب بعمل ما يتسبب اليه أبطال الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه انتهى فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود بالاشارة يحصل بأخراة الامر قبل القضاء عليه وفي هذا الصور مواضع وان كانت ظاهرة تنبه عليها منها قوله في شهود الكتاب منهم فلان وفلان ومحمد بنهم لم يذكر كتب عدالتهم ولا بد منها وقالوا لكتب وأقام شهودا وعدولا عرفتهم بالعدالة وأسألت عنهم فعدلوا كني عن تسميتهم ونسبهم وعندي لا بد أن يقول أحرا عدول اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محدودي يمانية لا بد من تسميتهم ونسبهم ووصلا وحرفته ان تاجر افتاحرا ومن اطارق ازارع والمقصود تقيم تعرف الشهود ثم يذكر ان عرفهم بالعدالة أو عدلوا

فلاخذ بالقياس أولى (وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما يتقبل ويحول وعليه المتأخرون) وهو مذهب مالك وأجدوا الشافعي في قول

فأذا وصل الى قاضي بخاري وشهد بالكتاب وختمه أمر المدعي بأعادته وشهده ليشهدوا بالاشارة الى العبد ثم حقه وماله فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليقرأ كتمه وفي رواية عن أبي يوسف ان قاضي بخاري لا يقضى للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ماجرى عنده وشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضى له بحضور المدعي عليه فإذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويرى الكفيل وصفة الكتاب في الجسوراري صفته في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بهامعه على يد أمين لئلا يطيأها قبل القضاء بالملك زاعما أنها ملكه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله قالوا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا ويستعمله فأي كل من غلته قبل القضاء بالملك وربما ظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشبهان فان المختلفين ذر يتفقان في الحلي والاصفات

لان الخصم اذا حضره الثاني قد يكون له مطعن فيهم أو في أحدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن
 ان كان والا فقولهم هم لي فاني قد يكون لي فيهم مطعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما
 يصح اذا كان القاضي واحدا فان كان لها قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي بقاله فلان من فلان
 يتم التعريف في قوله ما وعنده لاد من ذكر كراخد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلة أو صناعته وان ذكر
 اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلة أو فخذ فقال فلان التيمي أو الكوفي وما شابه ذلك
 لا يكون تعريفا بالاشفاق وان كان مشهورا بالاحتياج الى هذا وقيل ولا بد ان يذكر ادعى المدعي انه
 غائب من هذا البلد مدة تسفر لان بين العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى
 القاضي جماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز فيمادون مسافة القصر وبه قال الشافعي وأحمد في وجه وحكي
 الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه انه يجوز فيمادون مسافة القصر وقال بعض المتأخرين هذا قول
 أبي يوسف ومحمد وبه قال مالك والذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة أنه لا يجوز كالشهادة على الشهادة
 ومنها ختم الشهود وليس بالازم بل هو أوثق كما قال ومنها قوله وعدلوا فظاهر في انه لا يفيك الختم حتى
 يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال وادعى ان له دارا في بلد كذا في محلة
 كذا وذو كرحدوه في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو ذكر وثلاثة حدود كني
 استخسانا خلافا لرافر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد لا تبقى من مصر
 بعد العنوان والسلام ان يكتب شهد عدي فلان وفلان بأن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته
 كذا وقامته كذا وسنه كذا وقمته كذا ملك فلان المدعي وقد بقي الى الاسكندرية وهو اليوم في فلان
 بفريق وبشهادة على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر كذا
 وحصل ونعمل القاضي ما تقدم وقطع الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير أن يقضى له به لان الشهود
 الذين شهدوا بالعبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي
 ويجعل خاتما من القاضي في كنف العبد ولا حاجة الى هذا الادفع من يتعرض له ويتم به بسرقة
 فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر وبشهادة على كتابه على ما عرفت فاذا وصل
 الكتاب اليه فعمل ما يفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعي أن يحضره ويؤده ليشهدوا بالاشارة
 الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا قضى له به وكتب الى قاضي الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله
 وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضى بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر
 الى قاضي الاسكندرية ويذكر فيه ما جرى عنده وبشهادة على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه
 ليقتضى به بحضرة المدعي عليه فيفعل ذلك ويرئ الكفيل وصورته في الجوارى كافي العبد
 الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد أمين لاحتتمال انها اذا
 أرسلها مع المدعي بطورها لا اعتمادا منها ملكه قال في الميسر ولكن أبو حنيفة ومحمد فلا هذا فيه
 بعض القبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه فهو ويستغله فأي كل من غلته قبل أن يثبت ملكه فيه
 بالقضاء ورعا يظهر العبد لغيره ولا يفتني ان ضم محمد مع أبي حنيفة بناء على ظاهر الرواية عنه
 وكلامنا في الرواية عن محمد المختارة للفتوى الموافقة لوجه الائمة الثلاثة واذا عرفت هذا
 فالرواية المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا بد أن تجعل من قبيل الامة فيجزي فيها
 ما يجزي فيها لانه يبعد أن تجزى بجري الديون لانها اذا قالت استأناف لانه المشهود على انها زوجة
 المدعي المذكور ولم تقدر على بينة ان في قبيلتها من هو على اسمها ونسبها أن تدفع الى المدعي بطورها

قال (ولا يقبل الكتاب الشهادة رجلين الخ) لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الامجة تامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أما اشتراط الخة فلانه ملزم ولا الزام بدونها وأما قبول رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطبع عليه فيقبل فيه شهادة التسامع الرجال كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب أهل الحرب وأجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستئمان يعني اذا جاز من ملك أهل الحرب (٤٨١) في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى ولو

أمنه الامام صح لا يئمن بغيره
فان للامام رأيا في الامان
وتركه وبخلاف رسول
القاضي الى المزكي وعكسه
فانه يقبل بغير بينة لان
الالزام على الحاكم ليس
بالتزكية بل هو بالشهادة
الآتية له لو قضى بالشهادة
بلا تزكية صح وقوله وبخلاف
رسول القاضي الى المزكي
قل قد تبشر الى أن رسول
القاضي الى القاضي غير
معتبر أصلا في حق لزوم القضاء
عليه بينة وبغيرها والقياس
بقتضى اتحاد كتابه ورسوله في
القبول كما في البيع فانه كما
يصدق بكتابته بغير رسوله أو
اتحادهما في عدمه لان
القياس بالي جوازهما وفوق
بينهما وجهين أحدهما
ورود الأمر في جواز الكتاب
واجتماع التابعين على الكتاب
دون الرسول فينبغي على
القياس والثاني ان الكتاب
كالخطاب والكتاب وحده
من موضع القضاء فكان
كالخطاب من موضع القضاء
فككون حجة واما الرسول
فقام مقام المرسل والمرسل
في هذا الموضع ليس بقاض

قال (ولا يقبل الكتاب الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب يتسبه الكتاب فلا
ثبت الامجة تامة وهذا انه ملزم فلا يئمن الخة بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب لانه ليس
بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية

(قوله ولا يقبل الكتاب) أي لا يقبل المكتوب اليه الكتاب (الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)
على أنه كتاب القاضي فلان الكاتب وإن ختمه وإن فيه كذا وكذا ولا يئمن اسلامهما فلا تقبل شهادة
الذمين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب الذي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا
لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للامحاجة والضرورة اذ لما يحضر المسلمون معاملة تتم خصوصا
الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه ولم يشرط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن
أسند الخصاص الى عمر بن أبي زائدة وأبو عير قال حدث بكاتب من قاضي الكوفة الى اماس بن معاوية فيثبت
وقد عزل واستقضى الحسن فدفعته كافي اليه فقبله ولم يسأني البينة عليه فقضيه ثم نشره فوجدني
فيه شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخمسة مائة فقال لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا
الكتاب الى زياد فقبل له أرسل الى فلان فخذ منه خمسمائة درهم فادفعها الى هذا وبه قال أبو نؤور
والاصطخري من الشافعية وأبو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط
القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الاستئمان وعلى رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى
القاضي قلنا الفرق ان هذا نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد للام
من الخة وهي البينة بخلاف كتاب أهل الحرب فانه ليس ملزم اذ لا امام أن يعظمهم ما يطلبونه ولا ان
واما الرسول فلان التزكية ليست متميزة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين
كتابته حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله أن يكون كتفه وقد صدقنا له نود كرماني
كتابته ذلك القاضي بنفسه لا يقبله وكان القياس في كتابته كذلك الا أنه أحجز باجماع التابعين على خلاف
القياس فان قصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب وهو لم يكتب الا الى قاض آخر غيره
فالجواب يحوز ان يكون قال الى اماس القاضي بالبصرة والى كل قاض براء من قضاة المسلمين فانه اذا
كتب كذلك كان لكل قاض رفع اليه أن يعمل به لا بخلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من
بلغه كافي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة واجازه أبو يوسف ايضا قال
في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم **(فرع)** يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كاجاز
فيه شهادة النساء لانه ثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامر الذي ولاه أصغر الله الامر ثم
قص القصة وهو معه في المضرجة فانه يعرفه الامر في الفتاوى لا يقبل لان يجب العمل بالبينة
ولانه لم يذكر اسمه واسم أبيه وفي الاستحسان يجوز لا امير أن يتعصب لانه متعارف ولا يلحق بالقاضي
أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقتا كان عبارة رسوله كعبارة
في جواز العمل به فكذا اذا أرسل كتابه ولم يجز الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك شرط كتاب

(٦١ - فتح القدير خامس)
قال المصنف (ولا يقبل الكتاب) أقول أي لا يعمل به لانه لا يأخذ له تخلف ما سيجي من قوله فاذا سلمه (قوله الاترى له لو قضى بالشهادة
الخ) أقول في هذا التنوير بحث فان حصة القضاء أمر والالزام أمر آخر لتحقق الاول بدون الثاني وجوابه ان حصة الحكم قبل التزكية
اذا كانت بالشهادة والالزام بعده فافيه يكون بها ايضا (قوله قيل قد تبشر الخ) أقول في وجه الاشارة خفاء لا ينبغي (قوله في حق لزوم
القضاء عليه بينة) أقول على كونه رسول القاضي

قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا مانيه الخ) شرط أبو حنيفة ومحمد رجهما الله علم مافي الكتاب وحفظه وانتم محضرة الشهود ولهذا يجب أن يقرأ الكتاب كاتبه عليهم ليعرفوا مانيه أو يعلمه به لانهم ان لم يعلموا مانيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله تعالى الا من شهد بالحق (٤٨٣) وهم يعلمون ويحتم محضرتهم ويسلمه الى الشهود كي لا يتوهم التغيير اذا كان

قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا مانيه أو يعلمه به) لانه لا شهادة دون العلم (ثم يحتمل محضرتهم ويسلمه اليهم) كي لا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لان علم مافي الكتاب وانتم محضرتهم شرط وكذا حفظ مافي الكتاب عندهما وهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير محتوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال أبو يوسف رجه الله آخرا ثم من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط أيضا فهل في ذلك لما يتلى بالقضاء وليس الخبر كالعادة واختار شمس الأئمة السرخسي رجه الله قول أبي يوسف رجه الله

القاضي الى القاضي (قوله ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم) شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله ويختص بشروط نذكرها والحاصل ان شهد الشهود على مافي الكتاب فلا بد حينئذ من ان يقرأ عليهم أو يعلمهم مانيه أي باخباره لانه لا شهادة بلا علم بالشهود به كما لا يشهدوا بان هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تفتهم من الدين واشترط عليهم على كتاب القاضي قول أبي حنيفة ومحمد والشافعي وأحمد ومالك رواية ومن ان يشعروا انه ختمه وذلك بان يحتمل محضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ولا بد ان يكون الكتاب معنونا أي مكتوب بانيه العنوان الذي قد سماه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد كان معنونا في الظاهر لا يتبدل لثمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي أن يكون معه نسخة أخرى مقنونة ليس يستعوانا على حفظ مافي الكتاب فانه لا بد من التدقيق من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (وقال أبو يوسف رجه الله آخرا ثم من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه) بعدما كان أو لا يقول كقول أبي حنيفة (وعن أبي يوسف أيضا ان الختم ليس بشرط أيضا رخص في ذلك لما يتلى بالقضاء وليس الخبر كالعادة وهذا اختار شمس الأئمة السرخسي) ولا شك عندني في صحة فان الفرض اذا كان عدالة الشهود وهم حجة الكتاب فلا يضره كونه غير محتوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي أن يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا تشترط معرفتهم لمانيه ولا الختم بل تكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظه لمانيه فقط ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلا يكتفى بالقبول وذلك لينظر هل هو كان فاضيا في ذلك الوقت أولا وكذا ان شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا تقبل وفي خزائن الفقه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر انتهى والذي ينبغي أن بعد عدالة شهادتهم والاصل والكتاب لا فرق ولو كان العنوان من فلان الى فلان أو من أبي فلان الى أبي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم أو الكنية لا تعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى وكذلك النسبة الى أبيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وقيل تقبل الكنية المشهورة كأي حنيفة على رواية أبي سليمان ولا يجوز في سائر الروايات لان الناس يشتركون في الكنية غير أن بعضهم يشترطهم فلا يعلم المكتوب اليه ان المكتبي هو الذي اشتهر بها وغيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط أبو يوسف

بغير ختم أو يسد الختم وهذا قولهما وقال أبو يوسف انه يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير محتوم ليكون معهم معاونة على حفظهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال أبو يوسف آخرا ثم من ذلك ليس بشرط بل اذا أشهدهم القاضي ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب وانتم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط أيضا سهل في ذلك لما يتلى بالقضاء وانما قال آخر لان قوله الاول مثل قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف تيسيرا على الناس

قال المصنف (ويسلمه اليهم) أقول قال في النهاية أي الى الشهود وعلى القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة وعلى

قول أبي حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت شيئا انتهى ثم قال وأجروا في الصك ان الشهادة لا تصح ما لم يعلم الشاهد مافي الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك اه

العنوان

قال (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم الخ) لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فاذا وصل الكتاب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة أداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيره الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان حائرا وان كان بغيره وقال في شرح الاقطع وقال أبو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بمعامله من الكتاب فاعتبر بحضور الخصم عند الحكم به قال (فاذا سلمه الشهود الى الخ) اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأ عليه ما فيه ففهمه القاضي وقرأ على الخصم والزعم عليه ما فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف اذا شهدوا أنه كتاب فلان وختمه فله وقضه لما مره لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدلة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف والصحيح أنه يقض الكتاب أي يفهمه بعد العدلة كذا ذكره انصاف لانه اذا لم تظهر العدلة ربما احتاج (٤٨٣) المدعي الى أن يزيد في شهوده

وانما يحكمهم أداء الشهادة بعد قيام الختم يشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما اذا فك الخاتم فلا يحكمهم ذلك وهذا يرى أنه دور ظاهر فان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدلة شرطا ولم تظهر فاما اذا لم تكن شرطا فكأدوا الشهادة جاز فنهوا فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب أنا لا نسلم أنه لا يحتاج الى زيادة شهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا ضمن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن وقد استدلت على ذلك بأن فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم تظهر عدلة الشهود

قال (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل لا للحكم قال (فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأ عليه ما فيه ففهمه القاضي وقرأ على الخصم والزعم عليه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدلة للفتح والصحيح أنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدلة كذا ذكره انصاف رحمه الله لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يحكمهم أداء الشهادة بعد قيام الختم

العنوان أيضا بل اذا لم يكن معنوا وكان محتوما وشهدوا بالختم كقوله (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) وفي بعض النسخ لم يفتك الا بحضرة الخصم كذا كرنا فيما تقدم والمراد أنه لا يشترط الا بحضوره ولا يجوز قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب وان أنكر قال له هل لك حجة فان قال لي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينه عليه فاذا حضروا أحضر خصمه ان لم يكن حاضرا فنيشده دون بحضرة انه كتاب القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأ عليه ما فيه ففهمه القاضي وقرأ على الخصم والزعم عليه وانما لم يقرأ الا بحضرة (لانه) أي الكتاب في المعنى (بمنزلة الشهادة) على الشهادة لان القاضي يتقبل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع يتقبل شهادته شاهد الاصل بعبارة (بخلاف القاضي الكاتب) فانه يسع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعي عليه غائبا (لان سماعه ليس للسبيل بل للنقل) فكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع لشهادة الاصل وفي العمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وقد علمت أن قول أبي يوسف الاكتفاء بشهادة انه كتابه وختمه (ولم يشترط في الكتاب ظهور العدلة) في شهود الكتاب (الفتح) حيث قال فاذا شهدوا الخ ففهمه ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف (والصحيح أنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدلة كذا ذكره انصاف) واحترزه عما ذكر في المعنى فانه قال فيه وذكره انصاف لا يفتح قبل ظهور العدلة ثم قال ما ذكر محمد أصح أي تجوز الفتح قبل

على الكتاب وفيه نظر لان فك الخاتم عمل للكتاب لانه ولعل الاصح ما قاله محمد رحمه الله من تجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدلة الشهود كذا نقله الصدر الشهيد في المعنى والمكتوب اليه

قال المصنف (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) أقول وفي المحيط ولو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على ان هذا كتاب القاضي من غير حضرة الخصم لا يجوز فعرضه الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب اه وفيه ايضا الاول أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغيره محض منه جاز اه (قوله لما فرغ الى قوله بجانب المكتوب اليه) أقول وأنت خبير ان قوله ولا يقبل الكتاب الا من الاحكام المتعلقة بالمكتوب اليه وجوابه ان قوله لا يقبل على بناء المفعول والمقبولة ودعمها من أحكام الكاتب (قوله فاما اذا لم يكن شرطا) أقول كما هو مذهب أبي حنيفة على ما سجي في الشهادة (قوله وقد استدلت على ذلك) أقول قوله وقد استدلت أي وجه آخر وقوله على ذلك أي على اشتراط العدلة أقوله بأن فك الخاتم نوع عمل بالكتاب الخ) أقول لا يخفى عليك عدم تكرار الحد الا لوسط فان الباقى الصغير للابسة وفي الكبرى للسببية وايضا لئلا قال بعدم الاشتراط منع الكبرى فليتلأ (قوله وفيه نظر الخ) أقول وفيه تامل

انما يقبل الكتاب اذا كان الكتاب على القضاة حتى لو مات أو عزل أو خرج عن أهلته القضاء بمجنون أو أعمه أو فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ قبل وصول الكتاب أو بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب وقال أبو يوسف في الاماني يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه يكتبه بنقل شهادة الذين شهدوا عنده بالحق الى المكتوب اليه والنقل (٤٨٤) فقدم بالكتاب فكان بمنزلة شهود الفروع انما ما تولى بعد اداء الشهادة قبل

وانما يقبل المكتوب اليه اذا كان الكتاب على القضاة حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضياً آخر في غير علمها وفي غير علمها وكذا الوفاة المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بكذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعه وهو معترف

ظهور رعاياه على الشهادة بأنه كآبه وجهه المصنف بما ذكره من الخصاص من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان ارتاب في هؤلاء فيقول زنى شهودا ولا يمكن اداء الشهادة من المزيدين الاحال قيام الختم و فرغ من توسيع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضى بلده فهرب الى بلدة أخرى كان القاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضى تلك البلدة فيعالت عنده من كتاب القاضي فحاجوا زنا الاول الكتاب فيجوز الشافعي والثالث وجه الرجاء العاجلة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولا في القضاء وانما يستفيد به لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه الى ان مضى امر الكتاب فلو انه مات أو عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه أو خرج عن أهلته القضاء بمجنون أو أعمى قالوا أو فسق وانما يخرج على القول بالعرض بالفسق بطل الكتاب وقال أبو يوسف والشافعي يعمل به وقال أحد الان كآب القاضي الى القاضي كآلة شهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل فقدم بالكتابة فكان كشهود الفروع اذا ما تولى بعد اداء الشهادة قبل القضاء وأما الاصل بعد اداء الفروع فانه لا يمنع القضاء وحاصل الجواب في الخبر منع تمام النقل بعد اداء الكتابة بل حتى يصل ويقرأ لان هذا النقل بمنزلة القضاء ولو ابلغ الامن القاضي فلا يتم الا بوجوب القضاء ولا يجب الا بقرائه وهذا تبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب عليه شيئا فقول المصنف (التحق بواحد من الرعايا) يعنى قبل تمام القضاء (ولهذا لا يقبل اخباره قاضياً آخر) غير المكتوب اليه (في غير علمه أو غير علمها) ولو كان على قضائه لانه بالنسبة الى العمل الاخر كواحد من الرعايا غير ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته عمل به المكتوب اليه وهكذا ذكر في ظاهر الرواية (وكذا الوفاة المكتوب اليه) أو عزل وولى غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندنا (الا اذا) كان كتب الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعه) وقد قدمنا ما هنا وقال الشافعي وأحد يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما تحمله ومن يحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته وصار كالوكتب والى كل قاض وصل اليه وأجيب بأن الكتاب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدلته وأمانته والقضاة متفاوتون في اداء الامانة فصم التعيين بخلاف ما اذا ردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم فكان الكل مكتوب اليهم معنيين أما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه كآب هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقد منأته

القضاء وانه لا يمنع القضاء ولنا القول بالوجوب وهو ان الكتاب وان كان نافذاً الآن هذا النقل له حكم القضاء بدليل أنه لا يصح الامن القاضي ولم يشترط فيه العدد ولغة الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل لسماع البيضة وما وجب على القاضي سماع البيضة قضاء لكنه غير تام لان غمابه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كآب سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها واستدل المصنف بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخبار قاض آخر في غير علمه أو في غير علمها وهذا ظاهر فيما اذا عزل أو مات في الموت أو في الخروج عن الأهلية فليس يظهر لان الميت والمجنون لا يتحقق بواحد من الرعايا ويمكن أن يقال بعد ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه حتى فلان لا يبق بعد الموت أو الخروج عن الأهلية أو كذا الوفاة المكتوب اليه بطل كتابه

وقال الشافعي يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما قالوا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا أن احازه القاضي الكتاب اعتمد على علم الاول وأمانته والقضاة متفاوتون في اداء الامانة فصاروا كالأمانة في الاموال وهناك قد لا يعتمد على كل أحد فكذلكها هنا الا ان صرح باعتداده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه آق بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم من غير غيره تبعه

بمخلاف ما إذا كتب ابتداء من فلان من فلان قاضي بلد كذا إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين فإنه لا يصح عنده أي حنيفة وقيل الظاهر أن محمدا معه لأنه من معلوم إلى مجهول والعلم بشرط كماله وهو رد لقول أبي يوسف في جواره فإنه حين ابتلى بالقضاء وسع كثيرا تسهلا للأمر على الناس (ولومات الخصم بنفذ الكتاب على ورثته لقضاءهم بمقامه) سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده (ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) (وقال الشافعي في قول (٤٨٥) يقبل لأن الاعتماد على الشهود

(ولأن فيه شبهة البديلة فصار كك الشهادة على الشهادة) وهي غير مقبولة فيها (ولأن مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها) (ويجوز قضاء المرافئي كل شيء إلا في الحدود والقصاص) اعتبارا بامتهادها

أجاز أبو يوسف وهو مذهب الشافعي وأجد ومنعه أبو حنيفة والظاهر أن محمدا مع أبي حنيفة والوجه قول أبي يوسف لأن اعلام المكتوب إليه وان كان شرط طاعة العموم يعلم كإعلام الخصوص وليس العموم من قبيل الأجل والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء (ولومات الخصم بنفذ الكتاب على وارثه لقضاءهم بمقامه) سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده ولا خلاف فيه (قوله ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) وهو قول الشافعي وفي قول آخر يقبل وهو قول مالك وأجد لأن الاعتماد على الشهود وقد شهدوا قلنا لأن فيه أي في كتاب القاضي (شبهة البديلة فصار كك الشهادة على الشهادة) لا يقام بها الحد لأن سبق الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات (وفي قول الكتاب سعي) واحتياط (في اثباتهما) وعرف من تقريرنا أن المعنى على عدم الواو في قوله ولأن مبناها الخ والله أعلم وأعلم أنك ربما تطعم على فروع كثيرة في الكتب فيما تنصرح بجمع الكتب فيما مثل ما ذكر في الخلاصة وغيره في رجل وأمرأة ادعيا له ولها وهو معروف بالنسب منها في يد فلان استقره في بلدة كذا وطلبنا الكتاب لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكر الاسترقاق يكتب بالاتفاق لأنه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف المسئلة الأولى لأنه يريد دفع الرق فهو كدعوى الله عسدي (فروع) هل يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كلقضاء بعلمه والتفاوت هنا أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع كذا قال بعضهم ولوا قام شاهد واحد اعتمد القاضي وسأل أن يكتب بذلك كبا إلى فاض آخر فعل فإنه قد يكون له شاهد في محل المكتوب إليه ويكتب في الدين المؤجل وبين الأجل ليطالبه إذا حل هناك ولو قال استوف في غربي دينه أو أبرأني منه وأقام عليه بينة وأنا أريد أن أقدم البلدة التي هو فيها وأخاف أن يأخذني به فعند محمد يكتب وعند أبي يوسف لا يكتب وأجمعوا أنه لو قال محمدا في الاستفتاء أو الإبراءة يكتب وكذا إذا ادعى أن الشفع الغائب سلم الشفعة وأقام بينة وطلب أن يكتب له هل يكتب هو على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وكذا أمر إذا دعت الطلاق على زوجها الغائب وأشهدت وطلب الكتاب هو على الخلاف أيضا ولو قالت طلقتي ثلاثا وانقضت عدي وتزوجت بآخر وأخاف أن يسكر الطلاق فأحضرته وقالت للقاضي سلمه حتى إذا أنكر أفت عليه البينة فالقاضي يسأله بلا خلاف والقياس في الكل سواء وهذا الاحتياط

(فصل آخر) (قوله ويجوز قضاء المرافئي كل شيء إلا في الحدود والقصاص) وقال الأئمة الثلاثة لا يجوز لأن المرأة ناقصة العقل ليست أهلا للصلوة مع الرجال في محافل الخصوم قال صلى الله عليه وسلم (الخ) قضاء المرافئي عندنا في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بامتهادها

قال المصنف (بمخلاف ما إذا كتب ابتداء الخ) أقول قال ابن الهمام في شرح قوله ولا يقبل الكتاب الخ أجاز أبو يوسف أيضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم أه

(فصل آخر) (قوله الأولى أن يجعل هذا فصلا آخر إلى قوله وهذا فصل آخر) أقول نعم هذا فصل آخر في أدب القاضي لكن الفصل بين الفصلين بباب كتاب القاضي إلى القاضي بدون أن يورد عقيب الفصل الأول يحتاج إلى سبب وذلك ما له صاحب النهاية

وقدم الوجه أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً للقضاء وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي أهل للقضاء في غيرهما وقبل أراد به ما مر قبل مخطوط من قوله لأن فيه شبهة البدية فإنه يدل على أن ما فيه شبهة البدية لا يعتبر فيه ما شهادتها كذلك كما سيجي وعوضاً عما مستفاد من شهادتها (وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء) (٤٨٦) بعذرو بغيره (الأن يفرض إليه ذلك لأنه قد القضاة دون التقليد به أي

بالقضاء (فصار كالوكيل) لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك (بمخلاف) الأمور بأقامة الجمعية حيث يجوز له أن يستخلف لأن أدام الجمعية على شرف الشرائع لتوقته) بوقت يقوت الادعاء بقضائه (فكان الأمر به من الخليفة إذا ناله بالاستخلاف دلالة) لكن انما يجوز إذا كان ذلك الغير ممن الخطبة لأنهم شرائط افتتاح الجمعية فلما افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لأن المستخلف بالان مفتتح واعترض من أفسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعية فإنه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صرح شرعه في الجمعية وصار خليفة للأول التحق عن شهد الخطبة وأرى أن الحاقه بالباقي لتقديم شرعه في تلك الصلاة أولى فتأمل (قوله ولا كذلك القضاء) أي ليس قضاء كالجمعية لأنه غير موقت بوقت يقوت بالتأخير عند العذر في أذن بالجمعية مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت فقد رضى بالاستخلاف

وقدم الوجه (وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء لأن يفرض إليه ذلك) لأنه قد القضاة دون التقليد به فصار كوكيل الوكيل بخلاف الأمور بأقامة الجمعية حيث يستخلف لأنه في شرف القوات لتوقته فكان الأمر به أذا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولوقضى الثاني بمحض من الأول وأقضى الثاني فأجاز الأول جاز كافي الوكالة

لن يفرض قوم ولو أمرهم أمره رواه القاضي قال المصنف (وقدم الوجه) يعني وجه جواز قضائهما وهو أن القضاء من باب الولاية كالشهادة والمرأى من أهل الشهادة فتشكر من أهل الولاية وقيل هو قوله قبل لأن فيه شبهة البدية ولا يخفى أن هذا انما يخص وجه استثناء الحدود والقصاص والأحسن أن يجعل كلاهما والمصنف لم ينصب الخلاف لاحتاج إلى الجواب عن الدليل المذكور والجواب أن ما ذكر غاية ما يقيد منع أن تستخفى وعدم حمله والكلام في جواب أول وأثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاة موافق الذين الله أن كان ينفذ لم لا يمتنع الدليل على نفيه بعد موافقته ما نزل الله الآن ثبت شرعاً على أهلها وليس في الشرع سوى نقصان عقله أو معوجاً أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها اتصلت شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على الشئ وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب إلى الجنس فيجوز في الفرد دخوله ألا ترى إلى نصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال ولذلك النقص الفردي نسب صلى الله عليه وسلم لمن يولى من عدم الفلاح فكان الحديث معرضاً للولين ولهن بنفس الحال وهذا حق لكن الكلام في جواب أولت فقضت بالحق لماذا سطل ذلك الحق (قوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء) في صحة ولا مرض (الأن يفرض ذلك إليه) فيلزمه كانه أذا صرح نفسه بالمتع بمنع منه وهذا (لأنه قد القضاة دون التقليد به فصار كالوكيل) ليس له أن يوكل (بمخلاف الأمور بأقامة الجمعية حيث) جاز له أن (يستخلف) لأنه لتوقته بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا في خلف ومعلوم أن الإنسان عرض للأعراض فكان المولى له أذا في استخلافه دلالة بشرط أن يكون المستخلف سميع الخطبة أما إذا لم يكن سميعاً فإسقاطاً لأنهم شرائط افتتاح الجمعية بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لأن الأمور هنالك بان وليس مفتتح وخطبة شرط الافتتاح وقد وجد حق الأصل والذوال أفسد هاهذا الخليفة واستفتح يجوز وإن لم يشهد الخطبة لأن شرعه فيها صحيح وهذا الشرع التحق من شهد الخطبة حكماً وبخلاف المستعير فإن له أن يعير بشرطه لأنه على المنافع لنفسه فكان له عليها بخلاف ولاية القضاء فانها هي اذن في أن يعمل لغيره وهذا ما قالوا من قام مقام غيره لا يكون له إقامة غير مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي على الأبناء والتوكيل بطريق الدلالة أيضاً لأن شئ بعد الموت ورعا يعجز الوصي عن المباشرة بنفسه والوصي قد مات فلا يمكن رجعه إلى رأيه فتضمن الأبناء الأذن بالاستخلاف وقوله (ولوقضى الثاني بمحض من الأول وأقضى) بغيره قبله (فأجاز جاز كافي الوكالة) اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بمحضه

بمخلاف القضاء (فأمرنا أنه استخلف) وقضى الثاني بمحض من الأول وأقضى الثاني) عند غيبة الأول (فأجاز الأول أو جاز) إذا كان من أهل القضاء (كافي الوكالة) فإن الوكيل إذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بمحضه الأول أو أجاز الأول جاز

(قوله وقيل أراد به الخ) أقول القائل صاحب النهاية وفيه تأمل قال المصنف (بمخلاف الأمور بأقامة الجمعية) أقول قال في الكافي مطلقاً اه أي مطلقاً عن الأذن بالاستخلاف

وقوله (لانه حضره رأى الاول) يصلح دليلا للثنتين أما في هذه المسئلة فلان الخليفة مرضى بقضاء محضره رأى القاضى وقت نفوذ
 لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذى حضره القاضى أو أجازة قضاء محضره رأى القاضى فيكون راضيا به وأما فى كلفة فسبغى فى
 كتاب الو كلفة قبل الآن فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء فلم اختلفا فى الجواز وعلمه وأوجب بالنقض فان البقاء أسهل من الابتداء وأن
 الحكم الذى أذن له القاضى به فى الابتداء قضاء محضره رأى القاضى وكان رضا الخليفة به بتولية القاضى مقبدا به (قوله وإذا فوض
 اليه عليك) أى إذا قال الخليفة للقاضى ول من شئت كان له أن يولى غيره (قصة الثانى نائبان الأصيل حتى لا يملك الاول عزله) لانه صار
 قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الآن يقول واستبدل من شئت فذلك الاول عزله وهذا بناء على أن أمر القاضى لا يتعدى
 الى غيره ما فوض اليه فإذا قال الخليفة ول من شئت واقصر على ذلك كان أمره بالترولية والعزل خلافا وهذا أصناف الى ذلك واستبدل
 من شئت كان أمره اليه ما فكاكنا فإذا قال الخليفة فل جعلك قاضى القضاة كان ذاتا بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضى القضاة
 هو الذى يتصرف فى القضاة تقلد وعزلا كذا فى الذخيرة قبل ما للفرق بين الوصى والقاضى فان كلامه ما فوض اليه من جهة الغير
 والوصى على التفويض الى غيره وكلا وابطاء وأجب بأن وأن وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يجوز الوصى عن الجرى على موجب
 الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الوصى فيكون الوصى له راضيا باستعانتة بغيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضى على التوكيل والابطاء
 ولا يملك التقليد والتعيل المذكور فى التقليد يجرى فيما وأجب بأن المقلد (٤٨٧) بفعل ما لا يشع له الوكيل والوصى

فكون توقع الفساد فى
 القضاء أكثر قال (وإذا
 رفع الى القاضى حكم حاكم
 أمضاء الخ) اذا تقدم رجل
 الى قاض وقال حكم على
 فلان القاضى بكذا وكذا
 نفذه ان لم يكن مخالفا
 للكتاب كالحكم بحمل
 متروكة التسمية عدل افاته
 مخالفا لقوله تعالى ولا
 تأكلوا مما يذكر اسم الله
 عليه أو السنة المشهورة
 كالحكم بحمل المطلقة ثلاثا
 الزوج الاول بمجرد النكاح

وهذا لا محضره رأى الاول وهو الشرط وإذا فوض اليه عليك قصير الثانى نائبان عن الأصيل حتى لا يملك
 الاول عزله اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال (وإذا رفع الى القاضى حكم حاكم أمضاء الآن
 يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه
 الفقهاء فقاضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء)

أو يعسبه فاجازة نفذ (لانه حضره رأى الاول وهو الشرط) فانه المقصود بتوكيله وتحقيق حاله
 أنه فوض الى ابتداء وكيل انتهائه ولا يمنع أن قد يجوز فى الانتهاء والبقاء ما لا يجوز فى الابتداء خصوصا وقد
 فرض زوال المانع من الصحة فى الابتداء وهو كونه ليس بمحضره رأى (وإذا فوض اليه)
 الاستخلاف (عليك قصير الثانى نائبان عن الأصيل) يعنى السلطان (حتى لا يملك الاول عزله) اذا
 كان المقلد قال ول من شئت واستبدل من شئت فعمد عليك عزله أو قال جعلك قاضى القضاة فان
 قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزله خلافه خلاف الشافعى وأجد (قوله وإذا رفع
 الى القاضى حكم حاكم أمضاء الآن يخالف الكتاب أو السنة (المشهورة) أو الاجماع بأن يكون قولا
 لا دليل عليه) وفى بعض نسخ القدورى أو يكون قولا الخ (وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء
 فقاضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء) قالوا انما أعادهم لان عبارة الجامع فائدتين

بدون أصابة الزوج الثانى فان اشتراط الدخول ثابت بمجرد العسل وقد ذكرنا هذا فى التمهيد على ما ينبغي أو الاجماع كالحكم بطلان
 قضاء القاضى فى المجهذب أو يكون قولا لا دليل عليه قبل كذا أمضى على الدين سنون فتحكم بسقوط الدين عن علمه لتأخير المطالبة
 فانه لا دليل شرعى يدل على ذلك وفى بعض النسخ بأن يكون وهو تعيل للاستثناء فكأنه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفا لادلة
 المذكورة بسبب أن يكون قولا لا دليل وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقاضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
 أمضاء وفيه فائدتان احدهما أنه قد با فقهاء اشارة الى أن القاضى اذا لم يعلم بوضع الاحتجاج فافق قضاؤه موضع الاحتجاج لا ينفذه
 المرفوع على قول العامة كذا فى الذخيرة

(قوله وان الحكم الذى الخ) أقول التحويل على الجواب الثانى (قوله فيكون الوصى له راضيا) أقول كى لا نقوت مصالحه (قوله
 وقيل القاضى ذلك الخ) أقول المذكور فى الفتاوى ان القاضى لا يملك نصب الوصى اذ لم يكن ذلك مكتوبا فى منشوره فلا يحتاج الى الفرق
 (قوله والتعيل المذكور الخ) أقول بمعنى قوله لانه فلما قضاه دون التقليد (قوله وهو تعيل للاستثناء) أقول فيه بحث بل هو
 احتراز عن الأحكام المخالفة للكتاب أو السنة أو الاجماع لكنهما مستندة الى دليل قوى من تلك الثلاثة أيضا فالى الكفاي بأن يكون
 قولا لا دليل عليه أى لا دليل يعتمد عليه اه فتأمل (قوله اذ لم يعلم الخ) أقول أنت خير بأنه لا دلالة فى عبارة الجامع على كونه
 عالما بالخلاف انما فكاكنا ما اختلف الفقهاء فيه فى نفس الامر فقاضى بذلك الذى اختلف فيه عالما بأنه يختلف فيه أو لافاته
 أعم من كونه عالما بغير ما يقيد كون الثانى عالما بالخلاف وليس الكلام فيه بل فى القاضى الاول فتأمل

ليستاقى القدوري احدهما تقييده بالفتهاه اذ اذ انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الاثمة وهو ظاهر المذهب وعليه الاكثر والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يعرض لهذا فيحتمل ان يكون مراده ان اذا كان رآه في ذلك موافقا للحكم الاول أمضاه وان كان مخالفا له لا يضييه فأما بترواية الجامع أن الأمضاء عام فمما سوى المستنبات سواء كان ذلك مخالفا لآراءه أو موافقا لبعضنا من طرق الأولى ولا يخفى أنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ما ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقتضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أو غير عالم فانه أعم من كونه عالما ثم قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه بما يفسد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع النصيب على أنه ينفذ وان كان خلاف رآه وكلام القدوري يفسده أيضا فانه قال اذ ارفع اليه حكم ما كأمضاه وهو أعم ينظم ما اذا كان موافقا لآراءه أو مخالفا وانما في الجامع النصيب عليه انه اذا كان مخالفا وقوله الآن يحال فالخ حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل محتمد فيه حتى يجوز مخالفته أولا ففطرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة يعني المشهورة مثل البيضة على المدى واليهين على من أنكر فلو قضى بشاهد وعين لا ينفذ بتوقف على امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده أو ما يكون مسدول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الا يقول قاضي محل أم امراته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولانا كلوا مما لا ذكرا منكم ان الله عليه ولا ينفذ الحكم بجل متروك التسمية عدا وهذا لا ينضب فان النص قد يكون مؤولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه بحجاب بأنه مؤول بالذبح لا انصاب أيام الجاهلية فيقع الخلاف في أنه مؤول أو ليس بمؤول فلا يكون حكم أحد المتناظرين بأنه غير مؤول قاضيا على غيره منع الاجتهاد فيه نعم قد تخرج أحد القولين على الآخر بنبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم انه مما سوى قية الاجتهاد أولا ولذا منع نحن نفاذ القضاء في بعض الاشياء ويجوزونه بالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندنا أيضا وان كان كثيرا لم يحكموا والخلاف في فني الخلاصة في رابع جنس من الفصول الرابع من أدب القاضي قال وأما القضاء بجل متروك التسمية عدا فعبارة عندهما عند أبي يوسف لا يجوز وانتهى وأما عدم تنويع الاجتهاد بكونه مخالفا للاجماع وسواء كان ذلك على الحكم أو على تأويل السمي أو بنقل عدم تنويع فقهاء العصر

اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يقبله الصحابة منه فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روى انه رجع عنه وهذا هو مراد المصنف بقوله وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ولا يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا يعتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد البعض مادون النصف أو مادون الكل بل الواحد والاثني والالتم يعتبر قضائي محمل بمجتهده أصلا أنما من محمل اجتهاد الاوحد الفريقين أقل من الفريق الآخر لا يضبط تساوي الفريقين ولذا لم يتلوه قط الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل واحد فالمراد اذا اتفق أهل الاجماع على حكم مخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محمل اجتهاد حتى لا ينفذ القضاء به قول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقي ثم هذا أعم من كونهم مسوغوا اجتهاد ذلك أولا والذي صححه شمس الاثمة واختاره أن الواحد المخالف استوعقه الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوا الا يصير المحل محمل بمجتهده قال واليه أشار أبو بكر الرازي لأن ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف ثم قال المصنف المعبر باختلاف في الصدر الاول يعني أن يكون المحل محمل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد يحتمل بعض العبارات ضم

والثانية أنه قيد بقوله يرى غير ذلك إشارة إلى أن الحكم اذا لم يكن مخالفا للدلالة المذكورة ينفذ سواء كان موافقا لآراءه أو مخالفا فانه اذا نفذ وهو مخالف لآراءه فيجب ما وافقه أولى ورواية القدوري ساكتة عن الفائدةين جميعا

(قوله ورواية القدوري الخ) أقول عبارة القدوري أعم تتناول ما اذا كان موافقا لآراءه أو مخالفا وليس في عبارة الجامع الا التخصيص على ما اذا كان مخالفا ويعلم حال الموافقة بالاولوية كما ذكره لانه لا يثبت بهذا القدر اولوية عبارة الجامع من عبارة القدوري فتدبر

التابعين وعليه فرع الخلفاء ان القاضي أن يتقضى القضاء ببيع أم الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكى في هذا الخلاف عندنا قبل هذا قول محمد أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي التوازل عن أبي يوسف لا يتخذ القضاء فاختلف الرواية عن أبي يوسف وقيل خمس الأئمة السرخسي هذه المسئلة تنبى على أن الاجماع التأخير رفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع يعنى اختلفت العصاية في جواز بيعهن فعن علي الجواز وغيره على منعه ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما المالم رفع اختلاف العصاية وقع في محل الاجتهاد فلا يتقضى الثاني ولكن قال القاضي أبو زيد في التقوم ان محمد اروى عنهم جميعا أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب الاختلاف في الرواية ونافعلى اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان القاضي أن يبطل ما قضى به القاضي المالكى والشافعى رأيه يعنى انما يلزم اذا كان قول مالك أو الشافعى وافق قول بعض العصاية أو التابعين المختلفين فلا يتقضى باعتبار أنه مختلف بين الصدر الاول باعتبار أنه مقول مالك والشافعى فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف مقتضى فيها بين الامامين للقاضى أن يبطله اذا خالف رأيه وعندى أن هذا لا يقول عليه فان صح ان مالكاً وأبا حنيفة والشافعى مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى يتخذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيدهم في المنع عن الحلول ان الاب اذا خلع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويؤزل الصداق عن ملكها ويؤزل الزوج عنه فاذا قضى به فاض نقذ وفي حيز منتهاج الشرع معن مالك فمن طلقها فحضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فاتها تعذب بعد بطلان ثمانية أشهر فاذا قضى بذلك فاض ينبغي أن يتخذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المتن أن العبرة بكون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لاحقية الخلاف قال ألا ترى أن القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذا اعتبار الطلاق بما ترصده فانه يتي حكمه وكذا الوقضى في حد أو قصاص يشهد قريبل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك يتخذ وليس طريق القضاء الاول كونه في مختلف فيه وانما طريقه ان القضاء الاول حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من أهل الشهادة اذا ظهر قوة تعالى فرجل وامرأتان يدل على جواز شهادتهما مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة للعموم فقط ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة ولوقضى بجواز نكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها مالك وعثمان النبي بشرط ان الاعلان لا الشهود وقد اعتبر خلافا فيهما لان الموضوع موضع اشتباه الدليل اذا اعتبار النكاح بما ترصده فانه يقتضى أن لا تشترط الشهادة انتهى ولا يخفى أنه اذا كانت معارضة المعنى للدليل السمي النص فوجب اشتباه الدليل فصار المحل محل اجتهاد يتخذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعى ومالك أو يثبتا وبينهم أو أحدهم محل اشتباه الدليل حيثما أدلوا على من مثل ذلك فلا يجوز نفيه من غير توقف على كونه بين الصدر الاول ولا بأس بذلك مواضع نص فيها أهل المذهب بعينها اذا قضى القاضي بالقصاص بخلف المدعى أن فلا نأخذ به وهناك لو من عداوة ظاهرة كقول مالك لا يتخذ لخالفه السنة المشهورة البيئة على المدعى واليمين على من أنكركم أن معناه ظاهر في حديث محبة وحوصة تذكره في القسامة ان شاء الله تعالى رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثا لم يرد عقد الثاني بالادخول كقول سعيد بن المسيب لا يتخذ لانه أيضا وهو

(والاصل) في تنفيذ القاضي ما يقع اليه اذ لم يكن مخالفا للادلة المذكورة (ان القضاة متى لاقى فضلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرد عليه لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول) في ان كلا منهما يحتمل الخطأ (وقد ترجع الاول باتصال القضاة به فلا ينقض بما هو دونه) (درجه وهو ما لم يتصل القضاة به ولقاتل ان يقول القضاء (٤٩٠) في المجتهد فيه ممتنع على رأى المجتهد فكيف يصلح الفرع من مجالس لاصله

ويمكن أن يجاب عنه بأن الشرع لا يصلح مرجحا لاصله من حيث هو منه أو مطلقا والثاني ممنوع فانه يجوز أن يكون مرجحا لاصله من حيث بقاء الاصل عند وجود ما رفعه من أصل بلا رفع لأشئ المساوي للشيء في القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر والاو لمسلم وليس الكلام فيه وبؤده ما روى عن عمر رضي الله عنه انه لما شغل أشغال المسلمين استعان يزيد ابن ثابت رضي الله عنه ففقد زيد بن جراحين ثم لقي عمر رضي الله عنه أحدا الخصمين فقال ان زيدا قضى على بأمر المؤمنين فقال له عمر لو كنت لقصبت لك فقال ما منعك بأمر المؤمنين الساعة فافض لي فقال عمر لو كان ههنا آخر لقصيت لك ولكن ههنا رأى والرأى مشترك (ولو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرأيه

(قوله) لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول (الخ) أقول وفيه ان اعتقادنا المذهب

والاصل ان القضاة متى لاقى فضلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرد عليه لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاة به فلا ينقض بما هو دونه (ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه

حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضى ان الكفار لا يكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة الزوج لزوجه تنفذ وفي الفصول نقلا عن فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فأنابوا هي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وتحكم الحاكم بصفة هذا السكاك ينفذ لان الاجتهاد فيه مساغا وهو صريح ثم ظلت تموت من قبل أن تموت هن فالكلمة عليهن من عدة تعتدنها وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى في المأذون في نوع أنه مأذون فيه فقط كذهب الشافعي يصير متهما ولو قضى بنصف الجهاز فبين طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر فتجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور وينفذ القضاء بجواز بيع المهر ولو قضى بعدم جواز عقو الزوجة عن دم العمدتة على قول البعض انه لاحق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بأمر امرأته ففقدى باقرار البنت معه تنفذ وحكي في الفصول فيما اذا زنى بأمرأة ثم تزوج بنتها ففقدى بجوازه خلافا عند أبي يوسف لا ينفذ للصل عليه وعند محمد يجوز وبصفة السلف في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة في رقيق أعنت الميت واحدا منهم وبالشهادة لاسبه وعكسه ينفذ عند أبي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر تنفذ وبشهادة شهود على وصية محتومة من غير أن يقرأها عليهم الميت أمضاء الآخر وبصفة السكاك الموقت بأيام تنفذ ولو عقد امرؤا بلفظ المتعة لمحتوم معنى بنفسك عشرة أيام لا ينفذ ولو قضى برزوجه بالعبوب من العهي والجئون ينفذ لان عمر رضي الله عنه يقول رد بها بالعبوب الخمسة وكذا بصفة رد الزوجة ولو قضى بسقوط المهر بالتقدم بلا قرار ولا ينفذ ينفذ وكذا اذا قضى أن لا يؤجل العنين هذا في القضاء بالمجتهد فيه أما اذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فهذه في دعوات منه وأصله ان الخلاف اذا كان في نفس القضاء الواقع توقف على امضاء قاض آخر فان أمضاء ليس الثالث تنفذه لان قضاء الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه أعنى قضاء الاول وعليه فرع اذا قضى بالخبر على المسند الفساد لا ينفذ لتحقيق الخلاف في القضاء فيتوقف على امضاء قاض آخر وقبل أن يرضيه الثاني تنفذه لانه ليس قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامرأة أنه بمدة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين أن يجبره أو يرد له لان الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود والاعى وأما قضاء السلطان في أمر فالاصح أنه ينفذ وقبل لا ينفذ فعلى القول بأنه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الى أن ينفذ قاض آخر وقيل في مسألة الخمر في حصة نقض الثاني أن قضاء الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له وعليه تنفيذ قضاء الثاني باطلا مع الخبر (قوله) والاصل) حاصلة توجيهه أن القاضي الثاني ينفذ خلاف رأيه في المرفوع اليه وهو أن اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فتعارض اجتهاداهما وترجع الاول باتصال القضاة به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه (قوله) ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه

الغرض ان خطأ يحتمل الصواب ومذهبا صواب يحتمل الخطأ فلا يكون الثاني كالاول عندنا (قوله) وبؤيده ما روى عن عمر (الخ) أقول قال الزبلي وقد صرح ان عمر لما كثرت أشغاله قلد القضاء بالدرء اوساق القصة

نائب المذهب نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا فقيه روايتان (٤٩١) ووجه النفاذ انه ليس بخطأ
يبقى وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى

نائب المذهب نفذ عند أبي حنيفة (رواية واحدة (وان كان عامدا فقيه روايتان) عنه (وجه
النفاذ انه ليس بخطأ بيقين) لان لا يحتمل الخطا وان كان الظاهر عند الصواب ورأى غير محتمل
الصواب وان كان الظاهر عنده خطأ فليس واحدا منهم خطأ بيقين فكان حاصلا قضاء في محل مجتهد فيه
فينفذ وجه عدم النفاذ ان قضاء مع اعتقاده ان غير حرق عيب فلا يعتبر كمن اشبهت عليه القبلة فوقع
تحرره الى جهة فصل الى غير هال يصح لا اعتقاده خطأ نفسه فكذلك اهذا وبه أخذ شمس الاثنية الاورجندى
وبالاول أخذ الصدر الشهيدي فرفع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاء من الارسل الى الشاعى ليحكم ببطلان
اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشاعى والا كان مقفلا للغير ليقول
ما هو الباطل عنده وهو باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم كانوا يتقلدون القضاء
من الخلفاء ويرون ما يحكمون به نافذا وان كان مخالفا لارأى الخلفاء انتهى وأؤكد الامور في هذا حكم شريح
بما يصح رأى على كثير او هو يعلم وبقائه كما علم في ردده شهادة الحسن له وعمر قبله فقبل صم عن عمر
رضي الله عنه انه قلدا بالرداء القضاء فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم اتى المقتضى عليه عمر
فسأله عن حاله فقال قضى على فقال لو كنت مكانه فقلت لك قال فاعتكف فقال عمر ليس هنا نص والراى
مشترك وغير ذلك وتحققه أن القاضي المرسل يقطع بأن ما يفعله القاضي المرسل اليه ما مور به من عند
الله فظنه بطلانه معناه ظنه عدم مطابقة حكم الله الثابت في نفس الامر لكن القطع بأن المكلف به
منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بظنونه وان خالف حكمه تعالى فقد اوجب عليه أن يعمل بخلاف
حكمه تعالى فكان ارسال الخفي اليه ارسالا لا يحكم بما أمره الله تعالى ولا جناح عليه في ذلك مع علمه
ان الله حوز له أن يقول هذا القول وان يعمل به من افتاء به وأحكم به عليه واقتصر المصنف على وجه
النفاذ دليل انه المرجح عنده هذا عند أبي حنيفة (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) يعنى وجه النسيان
والعمد (لانه قضى بما هو خطأ عنده) وقد تضمن وجه أبي حنيفة جوابه ليس تأمل ومع ذلك ذكر المصنف
كما صاحب المحيط الفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة فقد
اختلف النتموى والوجه في هذا الزمان أن يبقى بقوله المان التارك لمذهبه عدلا ليعمله الاهوى باطل
لان الله دجيسل وأما التامى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا عذبه غيره وهذا كله في الفتاوى
المجتهد فأما المقلد فاعماله ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا عليك المخالفة فيكون معز ولا بالنسبة الى
ذلك الحكم هذا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء بخلاف مذهبه وقال وجه
من قال بالجواز أن القاضي ما مور بالمشاورة وقد تنفع على خلاف رأيه وجه المنع قوله تعالى وأن
احكم بينهم بما أنزل الله الآية واتباعه غير آراء اتباعه هو غيره والوجه الصحيح أن المجتهد ما مور بالعمل
بمقتضى ظنه اجماعا وهذا بخلاف مقتضى ظنه وعمله هنا ليس الاقضاء بخلاف المرسل الى من يرى
خلاف رأيه ليحكم هو فانه ليحكم فيه بشئ هذا ومن تمة اليمين المضافة انه اذا فسح اليمين المضافة
بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسح عن برهان
الاغنية يكون الوطئ محلا ولو كانت اليمين كل امرأة تزوجها تزوج امرأته وفسخت اليمين ثم تزوج
بأخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امرأته ذكره خلاف عند أبي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي
المنقي ذكر أن عند أبي حنيفة يحتاج وعند أبي يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ أيضا وحيلة
أن لا يحتاج في كل امرأته أن بعض القاضي عند تزوج امرأته يبطلان اليمين الواقعة مطلقة من
غير قصد فسحها في حق تلك المرأة وسند ذكر في أمر الفتوى فيها كلاما آخر في باب التصكيم

أيضا بطريق الاولى (انه
ليس بخطأ بيقين) لكنونه
مجتد فقيه وما هو كذلك
فأحكم به نأخذ كرامة
المجتهدات ووجه عدمه
أنه زعم فساد قضائه
وهو مؤاخذ بزعمه (وقال
أبو يوسف ومحمد رجما
الله لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ
عنده) فيعمل به زعمه
قال المصنف (وعليه
الفتوى)

قال المصنف (وان كان
عامدا فقيه روايتان)
أقول قال النسيان في
الكافي وفي الصغرى اذا
قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى
خلافه فيفتى عند أبي
حنيفة وعليه الفتوى
اه قال ابن الهمام الوجه
في هذا الزمان أن يفتى
بقوله لما لأن التارك
لمذهبه عدلا ليعمله
الاهوى باطل لا لقصده
جيسل ثم قال وأما التامى
فلان المقلد ما قلده
الا ليحكم بمذهبه لا يفتى
غيره وهذا كله في الفتاوى
المجتهد وأما المقلد فاعماله
ولا ليحكم بمذهب أبي
حنيفة مثلا فلا عليك
بالتسبة الى ذلك الحكم
اه (قوله بطريق

قال (ثم المجهدة أنه لا يكون مخالف لما ذكرنا) لما ذكر أن حكم الحاكم في محل محتم فيه ماض أراد أن سئل المجهدة فقال ثم المجهدة فيه ما لا يكون مخالف لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فإذا حكم ما كم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم يتقدم بل بسطه حتى لو نقله ثم رفع إلى قاض ثالث تنقض لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجهدة فيه فإنه أذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر فان نقضه ثم رفع إلى ثالث فإنه يتفقد القضاء الاول وبطل الثاني لان الاول كان في محل الاحتداد وهو نافي الاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف الاجماع باطل لا يتفقد والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ولا تسكوا ما نسكوا أبواكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأ الأب وجارسته التي وطئها الأب فحكم ما كم بجواز ذلك فنقضه من رفع إليه (والمراد بالنسبة المشهورة منها) كذا كرنا والمراد بالجمع عليه ما اجمع عليه الجمهور) أي حل الناس وأكثروهم (ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف للاختلاف) فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع فنقضه من رفع اليه وينبغي أن يعمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتماع ذلك نقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فإنه لم يسوغ له ذلك فلم يبقه أحد وأكبروا عليه فإذا حكم ما كم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع معتقد على الحرمة بدونه فإنه ما إذا سوغ له ذلك لم يتفقد الاجماع بدونه نقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الام من الثلث إلى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائهم الثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين فان حكم ما كم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الامة ولعله اختار المصنف ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الأقل غير مانع لانعدامه لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء وقوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول) معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي أو المالكي رأيه بمخالف (٩٣) رأى من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك إلى ما كم لم يرد ذلك كان له أن ينقضه

ثم المجهدة أنه لا يكون مخالف لما ذكرنا والمراد بالنسبة المشهورة منها وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال (وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بغير ما (الخ) كل ما قضى به القاضي بغير عيب في الظاهر أي عيبا ينافي هو في الباطن أي عند الله حرام وكذا إذا قضى باحلال لكن بشرط أن تكون الدعوى بسبب معين كسكاح أو بيع أو إطلاق أو عتاق لافي الاملاك المرسلة وهي مسئلة قضاء القاضي في

(قوله وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بغير عيب هو في الباطن كذلك) أي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك (وكذا إذا قضى باحلال) يكون حلالا عند الله تعالى وان كان بشهادة الزور (وهذا) عند أبي حنيفة وهو مشروط بما (إذا كانت الدعوى بسبب معين)

العقود والفسوخ بشهادة الزور في العقد وما ادعى على امرأته نكاحا أو أنكرت فأقام عليها شهادي زور وقضى القاضي للعل بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للآراء المتكهن منه على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول خلافا للمحمد وزفر والشافعي وهو قول أبي يوسف الآخر وكذا إذا ادعت على رجل وأنكر ومنهما ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال يمتني هذه الجارية أو من جهة البائع مثل أن يقول اشتريت مني هذه الجارية فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جنعا سواء كان القضاء بالنكاح محض ومن بطل شاهد أمة وبالبائع بغير قيمة الجارية أو بأقل مما يتبعان فيها الناس أو لا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح قصد الاول انشاءه هنا ثبت اقتضاء فلا تستلزم الشهادة وأن البيع بغير فاحش مبادلة ولهذا لم يملكه العبد المأذون له والمكاتب وان لم يملك التبرع فكان كسائر المبادلات وقال بعضهم إنما ثبت النكاح والبيع إذا كان القضاء بمحض من الشهود لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع بغير فاحش لان القاضي يصير منشا وانما يصير منشا فإمالة ولاية الانشاء وليس له ولاية البيع بغير فاحش لانه تبرع ومن الفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية أو أقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطؤها ومنهما ما إذا ادعت على زوجها أن يطلقها فلا شأنها بطلانها أو قامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني وطؤها ظاهر او طاعا على أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان أحد الشاهدين أو لم يعلم بذلك وقالان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له ذلك الوطء لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بها حل له ذلك وأما الزوج الاول فلا يحل له الوطء عند أبي يوسف آخره وان كانت الفرقة لم تقع باطنا لا وقع ذلك كان زواجا متعاقدا للناس فيصدونه وذكر شيخ الاسلام أن على قول أبي يوسف الآخر يحل وطؤها سواء راعى قول محمد يحل للزوج الاول وطؤها لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها لا يحل لسواهما الثاني بحقيقة الحال أو لم يعلم

(قوله لان القاضي يصير منشا) أقول الظاهر أن يقال منشا (قوله لانه تبرع) أقول أي من وجهه (قوله فإذا دخل بها لا يحل) أقول لوجوب العدة كالتسكوة اذا وطئت بشبهة

قال (ولا يقضى القاضي على غائب الخ) القضاء على الغائب وله عندنا لا يجوز إلا إذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي إن غاب عن البلد وعن مجلس الحكم واستقر في البلد جازوا بالإلصاق في الاستئثار فضعوا الحق ودون غيره واستدل بأن ثبوت القضاء بوجود الحجية وهي البينة فظاهر الحق فبطل القاضي العمل بمقتضاها ولأن العمل بالشهادة لقطع المنازعة لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل لأن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا إذا كان الخصم حاضرا وأقر بالحق لأحاجة إليها ولأمنازعة الأبعد الانكار ولم يوجد (٤٩٣)

الانكار إذا حضر الخصم وسكت أوجب بأن الشرع أنزه منكرا حلالا لمه على الصلاح إذا انظر من حال المسلم أن لا يسكت إن كان عليه دين أو رفا ظله أن أراد يسكته بوقف حال المدعي عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا حكما وإن قال سلمنا أن المنازعة الإلصاق لا ينهيه موجود ظاهرا فبما نحن فيه فإن الأصل عدم الإقرار إذا الأصل في البلد الملك قلنا ممنوع فإن الظاهر من حالة الإقرار أن المدعي صادق ظاهر أو جوده ما صرفه عن الكذب من العقل والدين فهو لا تترك الإقرار لعقله ودينه أيضا وإن قال لو أنكر ثم غاب كان الواجب سماع الحجة وليس كذلك قلنا إذا كانت شرطا فاللزمة ممنوعة لأن وجود الشرط لا يلزم من وجود الشرط وساقا له جواب آخر وإن قال وقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق

قال (ولا يقضى القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لوجود الحجية وهي البينة فظهر الحق ولنا إن العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولأمنازعة دون الانكار ولم يوجد للعلم والحكمة كالبيع والشكاح والطلاق وهذا المسئلة هي التي تقدمت في الشكاح المعنونة بأن القضاء بالعقد والقسوخ شهادة الزور فيرعى القاضي نافذ عند أي حصة باطنا خلافا لصاحبه وباقي الأئمة ومن المثل ادعى رجل على امرأته أنكارها وهي واحدة وأقام بينة زور فقضى بالشكاح بينهما حل للدي وطؤها ولها التكنين خلافا لهم وكذا إذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجمعه ومنها قاض يبيع أمة بشهادة زور بان ادعى على رجل أنه باعها منه وأنتك اشتريتها حل للنكاح وطؤها إذا قامت البينة الزور وقضى بها وكذا في القسوخ والبيع والأخالة وفي الهبة وابتان ومنها ادعت أن الزوج طلقها ثلاثا وهو ينكر فأقامت بينة زور فقضى بالترقية فزوجت بآخر حل له وطؤها عند الله تعالى وإن عي بمحققة الحال ولا يجل عند الأئمة أن كان عالما بكذب الشهود ومن صور الترخيم صبي وصبيته سيافيكبرا وأعتقاهم تزوج أحدهما بالآخر فباعا صبي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان جمع الشهود أو بين أنهم شهود ور لا يجل الزوج وطؤها عند لأن القضاء بالحكمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع أي حصة فلا يعلم حقيقة كذب الشهود وأجمعوا في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب أنه لا يجل باطنا والوجه في الأصل والفرق تقدم قيل باب الأدلiale والاكتفاء ومن الإوجه لا ي حصة أنه لا يفرق بينهما بأمر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فامر الله أولى والقاضي مأمور بذلك منه جل وعلا وأما الاستشهاد بنفريق المتلاعنين بنقض باطنا وإن كان أحدهما كاذبا فليس شيء في الخلاصة وأجمعوا في أنه لا يفرق بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى له بها لا يجل وطؤها وإن الشهود لو ظهر وأعيده أو كفارة أو تحديدين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال لامرأته أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو رجعية فقضى القاضي بأنها ثلاثا فأخذ يقول على نفذ القضاء ظاهرا وباطنا ثم بعد ذلك إن كان الزوج يجتهد بإشيع رأى القاضي عند محمد وعند أي يوسف يبيع رأى القاضي إن كان مقضا عليه وإن كان مقضا له يبيع أشد الأمرين عليه وإن كان عاميا فإن استغنى بما أفتاه بالمتقى صار كالثابت بالاجتهاد عنده وإن لم يستغنى أخذ بما قضى به انتهى والوجه عندي قول محمد لأن اتصال القضاء بالاجتهاد الكاش للقاضي برجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالرأى متعين وكونه لا يراه حلالا لأننا نعلم من الفرق بأن قبل القضاء ما بعد موعد نفاذه باطنا كافر ضمت المسئلة فلا (قوله) ولا يقضى القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز إذا كان غائبا عن البلد أو فيها وهو مستتر قولوا واحدا وهو قول مالك وأحمد وإن كان في البلد بخلاف قولنا أحدهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك والفرق إن في المستتر تضعيف الحق ولم يحكم وفي غيره لا استصحاب قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فاستترا حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا

البينة لأنه إن حضر وأقر زمت الدعوى وإن أنكر فكذلك فليجوب بأن النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر بها إلا الاستزاع وبأنه مفيد لاحتمال أن يظن في الشهود ويثبت أو يسلم الدعوى ويدعى الادامو بينة أو يقرب قبل القضاء بالبينة فيطل الحكم بالبينة ووقوع ذلك بعد الحكم يمكن وفيه إبطاء وصون الحكم عن التطلان من أجل الفوائد

(قوله قلنا إذا كانت شرط الحاكم) أقول فيه تأمل ثم الظاهر أن يقال إذا كان يدل قوله إذا كانت (قوله وبأنه مفيد الخ) أقول ومن هذا يعلم وجه ما ينفذ قضاء من أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعي عليه من المدعي إلى القاضي الكاتب إذا طلب ذلك منهم

(قوله ولاه يحتمل الإقرار الخ) دليل آخر على المطلوب والضمير لسان ويجوز أن يتنازع أن يشبهه في وجه القضاة وأهل الثاني ومعناه أن الثاني يحتمل الإقرار والانتكار أو وجه القضاة يحتملهما من انضمامه يشبهه على الحاكم وجه القضاة لأن أحكامهما مختلفة فإن حكم القضاة الينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ونظيره في الزوائد المتصلة والمنفصلة وقد تقدم في أول باب الاستحقاق من السوء أن الرجل إذا اشتري جارية بقولت عنه فاستحقها رجل بالينة فأنه بأخذها وولدها وأن أقره الرجل لم يأخذ ولدها لأن الينة حجة مطلقة كالمها مينة فظهر ملك الحاربه من الأصل فيكون الولد مقترعاً عن جارية مملوكة لا تسحق ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالإقرار فإنه حجة فاصدة لانعدام الولاية على الغير ولهذا الإبراجع الباعة بعضهم على بعض فإن استدلت الخصم بقوله عليه الصلاة والسلام الينة على المدعى فأنه لا يفتل بين كون الخصم حاضر أو غائباً أو بحيث هتد حيث قالت يا رسول الله إن أسيفيان رجل شحج لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال خذي من مال أبي سفيان ما يكفينك وولدي بالمعروف فقد قضى عليه بالنفقة وهو غائب (٤٩٤) أحسنه من الحديث الأول بأنه يدل على أن من ادعى شيئاً فعليه إقامة

مأبدعي على القائم سبحانه على الحاضر

قوله صلى الله عليه وسلم لعلى حين استقصا على العين لا تنقض لاحد الخصمين بشئ حتى تسبح كلام الآخر
وقدمناه من رواية أبي داود وغيره وتصححه وتحمل فيه فعمل ان جهالة كلامه مانعة من التفاوض ذلك ثابت
مع غيبته وغيبته من يقوم مقامه ولا نحية البينة على وجهه بوجوب العمل بما هو موقوف على عجز المشرك عن
الدفع والظعن فيها والعجز عنه لا يعلم الامع حضوره أو نأبته ولا بشرط العمل بها الانكار حتى لا تسبح
على مقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء وغيبته بقوت العلم بوجود شرط العمل بما هو
الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم ولا يكفي في الحكم بثبوت
كونه الاصل لانه يرتب عليه وجود أمر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جعافا قال لعهده ان تدخل
الدار اليوم فانت حر فضى اليوم وقال السيد نخلت وقال العبد لم أدخل لا يحكم بوجود العتق لو وجود
الشرط بناء على أن الاصل عدم الدخول لما ذكرنا أنه جعل شرط الحدوث أمر آخر فلا يحكم بوجوده
بناء على الاصل فان قيل الخلاف ثابت فيما هو محضر وأنكر ثم غاب قلنا لا بقاء الانكار بشرط القضاء
بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه بالات نظر الى الاصل ولا عبرة بما يقضى عليه بالبينة اذا حضر
وسكت لا تزال الشرع اياه منكر الا أنه غير منكر وما قيل وقف البينة على حضوره فغيره فيفسد لانه اما
أن يقرأ أو ينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشئ لان مع حضوره يحتمل أن يقر فيبطل
حكم البينة أو لا يظعن في البينة ويثبته أو لا يظعن فيقضى عليه بالبينة ومع غيبته يشبه وجهه القضاء
فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة أن ينقضي حتى سائر الناس وبالأقرار يقتصر على المقر ويظهر

البنية وهو مع كونه معزولاً
الظاهر لأن الجسم اذا اقر
ليس على المدعى اقامة
ليثبت على من جعل النزاع
وانما النزاع في أن القاضي
هل يجوز له أن يحكم على
الغائب أولاً وليس فيه
ما يدل على نفي أو اثبات
وقد قام الدليل على نفيه
وهو قوله صلى الله عليه
وسلم لعلي حين بعثه الى
البحر لا تنزع لاحدا الخصمين
شيئ حتى تسمع كلام الآخر
فانك اذا سمعت كلام الآخر
علمت كيف تقضي رواه
الترمذي وقال هذا حديث
حسن وعن حذيث هذا
بأنه عليه الصلاة والسلام
كان عالما باستحقاق النفقة
على أي سفن الأتري

أتم المقام البينة (قوله لو أنكر غراب فكذلك) يعنى لا يلقى القاضى فى غيبته وإن وجدته انكارا وكذا إذا أنكر ذلك وجهت البينة غرابا قبل القضاء (لأن الشرط قيام الانكار وقت القضاء) لأن البينة أنما يصير حجة بالقضاء وهو الجواب للموعود بقولنا سائق (وفيه خلاف أى يوسف) فإنه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب وأوجب بأن الاستصحاب يصلح للرفع للأللا ثبات قال (ومن يقوم مقامه الخ) لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز لأن يحضر من يقوم مقامه من ذلك وإلا أن قيام الحاضر مقام الغائب أم أن يكون بفعل فاعل أو يكون حكما شرعيا والاول ما أم أن يكون الفاعل هو الغائب كما إذا وكل شخصا هو ظاهر أو القاضى كما إذا أتم وصيا من جهة والثانى ما أم أن يكون مامدى يعنى الغائب سبيلا لزاما لمادى يعنى الحاضر

(قوله الضمير للسان) أقول فيه بحث فإن الجملة بعده محتمل ضميره الآن وادبضمير الشأن ما هو المصطلح (قوله ويجوز أن يتنازع أن ويشبته الخ) أقول وأقضي ضمير في الأول والاضمار قبل الذكر حائلي باب التنازع الآن حوازي تنازع الحرف والفعل في اسم بعدهما يحتاج إلى البيان (قوله وعن حديث هند الخ) أقول ولأنه يمكن قضاء وانما كان تنوي (قوله وفيه خلاف أبي يوسف الخ) أقول وفيه تأمل (قوله وإعلان قام الحاضر الخ) أقول كأنه يشترى أن الماضي مقدر قبل قوله ومن يقوم مقامه أي وقلم من يقوم

أوشرطالحقه فان كان سبب الازماسواء كان المدعى واحدا كما اذا دعى دارا في بدر رجل أنهما ملكه وأنكر ذواليد فأقام المدعى بيعة أن الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فان المدعى وهو الدار شئ واحد وما دعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا لمحالة وشيئين مختلفين (٤٩٥) كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل

بمضى من الحقوق فقال
المشهود عليه هما عبدا
فدلان الغائب فأقام
المشهود له بيعة أن فلانا
الغائب اعتقه هما وهو
يملكهما تقبل هذه الشهادة
والمدعى شيان المال على
الحاضر والعق على
الغائب والمدعى على
الغائب سبب المدعى على
الحاضر لا لمحالة لان ولاية
الشهادة لا تنفك عن
العق بحال فالقضاء فيها
على الحاضر قضاء على
الغائب والحاضر ينتصب
خصما عن الغائب لان
المدعى شئ واحد في الاول
أو كشيء واحد في الثاني
لعدم الاشتغال فاذا حضر
الغائب وأنكر لا يلتفت
الى انكاره ولا يحتاج الى
اعادة البيعة ولهما نظائر
في الكتب المبسوطة
والمصنف لم يتعرض
الى السببية وأما أن يكون
المدعى شأ واحد أو
شيئين مختلفين فلم يتعرض
له حصول المقصود لسبب
اللام فان الشئ اذا ثبت
ثبت بالوازمه وقيدنا
السبب بقولنا لا زاما احترازا
عما اذا كان سبباني وقت

وهذا في غير ضرورة في الكتب أما اذا كان شرط الحقة

ذلك فمن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبيعة يأخذها وولدها ولو أقر به الرجل لم يأخذ ولدها ولا يرجع بالنكاح بالبيعة ترجع الباعة بعضهم على بعض وما ذكرناه في الأول أنكر ثم غاب قول أبي حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف فإنه قال يحكم بها لان انكاره سمع نفاذ مجرد بشرط حجبها كما لو أقر ثم غاب بقضى بالاقرار وفي نوادرنا بمصلحة عن محمد أنه لا يقضى بالبيعة ويقضى بالاقرار وهو قول أبي حنيفة لان في البيعة للمدعى عليه حق الطعن في البيعة والقضاء عليه حال غيبته يبطل هذا الحق أما ليس له حق الطعن في اقراره للقضاء عليه حال غيبته ثم لا يبطل حقه له وكان أبو يوسف يقول ألا لا يقضى بالبيعة والاقرار على الغائب جميعا ترجع لما ينسب بالقضاء وقال يقضى فيما جمعا واستحسنه حفظ الاموال اللبس فاذا علمنا انه لا يضمن حضوره وأحضر من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه أحد ثلاث فإبى بانه كوكيله أو بأبابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما يعني شخصا يقوم مقامه حكما أي يكون قيامه عنه حكما لا لزما له ولا يقصر المصنف عليها نسب المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينسب القاضي لسمع عليه الدعوى وكذا لو حضر المدعى رجلا غير خصمه لسمع القاضي الخصومة والقاضي يعلم أنه ليس بخصم لسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي لو قيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد أن يبعث أمناه الى باب داره فينادى على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والايحكم عليكم أمان في غير ذلك الموضوع فلا و ذكر محمد في الجامع رجل غاب وجلس رجل فادعى على رجل ذكره أن غريم الغائب والغائب وكله يطلب كل حق له على غريمه بالكرهفة وانطوخومة والمدعى عليه ينكر وكانه فأقام بيعة على كالتة وقضى عليه بالو كالتة يعني على الغائب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكره أن غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب قال امدد الشاهد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي أنه مسخر والوجه أن يجعل على إحدى الروايتين كاذ كظمير الدين في فتاواه أن في نفاذ قضاء القاضي على الغائب روايتين ذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام أنه ينفذ وغيرهما من المساج قالوا لا ينفذ في مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي أن يقضى الغائب من غير خصم كما لا ينبغي للقاضي أن يقضى على الغائب الآن مع هذا لو وكل وكيل أو نفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى والذي يقتضيه النظر أن يقال أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على اضافة قاض لان نفس القضاء هو المجهد فيه فهو قضاء المحمّد وفيه فقف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروعه مسئلة غيبة في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في بدر رجل ادعى آخره ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدق ذواليد بالقاضي لا بأمر ذاليد أن يسلمها الى المدعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي غيبة لانه اعترف بالملك للمدعى ولا يقضى عليه بالتسليم قال وأحال المصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليقين من أدب القاضي ولم أجدها عنه وأما الثالث فاذا كان ما يدعيه على الغائب سببا لمحالة لما يدعيه على الحاضر بحيث لا ينفك عنه (وهو في غير ضرورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعيه على الغائب شرط الحقة)

دون وقت فان الحاضر نفسه لا ينتصب خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لآخر أقر رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكلني أن أجلك اليه فقالت انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت علي ذلك بيعة قبلت بينتني في حق قصير بدالو كليل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى اذا حضر وأنكر الطلاق يجب عليها اعادة البيعة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر

(قوله فالتقضاء فيها على الحاضر الخ) أقول بغيره فان كان في قوله فان كان سببا لازما لم المتقدم عليه بسبعة أسطر تخمينتا

وهو قصر بده فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر بدو كيلا بان لم يكن كيلا بالجل قبل الطلاق وقد وجب بان كلن وكلا بالجل قبل الطلاق فكان المدمى على الغائب سببا لثبوت المدمى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا نقضى بقصر البسدون الطلاق عملا بهما فان قيل كلام المصنف (٤٩٦) ساكت عن هذا القيد قلنا كفى بالاعلاص صرف المطلق الى الكامل عن

فلا معتبره في حمله خصمها عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع

لا سيما لاجلها أو قد يكون سببا وقد لا يكون (فانه لا يعتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغائب) قال المصنف (وقد عرفت في غمته في الجامع) مثال السبب المزموم لاجلها في ست مسائل ثلاث فيما يكون المقضى شبيهاً وثلاث فيما يكون واحداً أمثالات الواحد احدى اربع في دار قبل بدخل الحاضر وانما حكمه وانكر ذوال اليد فأقام البينة انذارها عن اشتراكهم فلان الغائب وهو عليهما فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لان الشراعيين يثبت ما دعيه على الحاضر لان الشراعيين المائلين سبب لاجلها للملكة والثانية ادعى على آخره كفل عن فلان الغائب عما ذوبه عليه فافر المدعي عليه بالكفالة وانكر الذنوب فأقام المدعي البينة أن ذاب له على فلان ألف يقضى بها على الكفيل والغائب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره الثالثة ادعى شفعة في دار في يدانسان فقال ذوال اليد انذارا في دار ما اشترى بهما أحد فأقام المدعي البينة انذارا ليد اشترى اهما عن فلان الغائب بألف وهو عليهما أو أنشفعها يقضى بالشراعي في حق ذى اليد والغائب ومثال ثلاث الشئيين احداها قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف أن أعبد وعلى حد العبد وقال المدعي القذف بل أعنتك مولد فلعنك حد الا لحرار والمولى غائب فأقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضى بالعقوبة في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره فاعتق سبب لكل الحد وهو المدعي على الحاضر فهم اثنيان الثانية شاهدان شهد اعلى رجل مال فقال المشهود عليه هيا عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له البينة ان مولاهما اعنته فما قبل هذا وهو عليهما ما تقبل البينة وثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عددا وله وليان غائب احدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عقاع نصيبه وانقلب نصيبه مالا وانكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا فان قبل هذا منقضى عما اذا كان العبد بين غائب وحاضر فادعى العبد على الحاضر منه ما ان الغائب أعنت نصيبه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصبر وره مكاتبه عند أي خيفة وأقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة أصلا مع ان اعناق الغائب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لاجلها أعجب بأن عدم القول عنده هنا لعدم انخصم عن الغائب بل لجهالة المقضى عليه بالكافة لان الساكت اذا اختار نصيبه من العتق وصبر العبد كما تبين من جهة العتق وان اختار الاستدعاء بصبر مكاتبه من جهة الساكت فكان المقضى عليه بالكافة مجبوا لا فيقبل وأما ما لا يكون فيه ما دعي به على الغائب سببا لاجلها لما دعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون تقديرون أيضا شئيين وقد يكون واحدا ويأتي في مسئلتين احداهما قال لعبد رجل مولد وكلني بحملك اليه فأقام العبد البينة ان مولاه أعنته تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل قال لامرأة غائب وكلني زوجه بحملك اليه فأقامت بيته انطلقها ثلاثا يقضى بقصر يد الوكيل عهدا دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادته أو بيته أخرى فالمدعي العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انزعزال الوكيل بأن لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا لانزعزاله بأن وجب بعد الوكالة فليس انزعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق

والعتاق

قوله والتوقف فيه أ كلركونه من الجانبين) أقول فيه تأمل (قوله وأخرج المصنف الى قوله كالوصي) أقول فيه شي فإن كاف التسمية تدل على خلاف ما ذكره

قال (وبقرض القاضي أموال البناء الخ) للقاضي أن يقرض أموال البناء ويكتب الصك لأجل (٤٩٧) تذكره الحق وهو الاقراض لان

في اقراض أموالهم مصطهم
لبقاءها محفوظة فان القاضي
لكثرة اشغاله قد يعجز
عن الحفظ بنفسه وبالوعدة
ان حصل الحفظ لم تكن
مضمونة بالهلاك فلم تكن
مضمونة وبالقرض
نصر محفوظة مضمونة
فيقرضها فان قيل نعم هو
كذلك لكن لم يؤمن النوى
بحود المستقرض أجاب
بقوله والقاضي يقدر على
الاستخراج لكونه معلوما له
وبالكتابة يحصل الحفظ
وينتق التسمان بخلاف
الوصى فانه ليس له ان يقرض
فان نهل ضمن لان الحفظ
والضمان وان كانا
موجودين بالاقرض لكن
مخافة التوى باقية لعدم
قدرته على الاستخراج لانه
ليس كل قاض يعدل ولا
كل بيعة تعدل والاب كالوصى
في اصغر الروايتين لانه
عاجز عن الاستخراج وهو
اختيار الامام فخر الاسلام
والصدر الشهيد والعناية
وفي رواية يجوز له ذلك
لان ولاية الاب تسم المال
والنفس كولاية القاضي
وشقيقته تمنع ترك النظر
له والظاهر انه يقرضه من
يامن بحوده وان اخذه
الاب قرض نفسه فالقرض
بحوز وروى الحسن عن
ابي خنيفة انه ليس بذلك

قال (وبقرض القاضي أموال البناء ويكتب الصك لأجل (٤٩٧) تذكره الحق) لان في الاقراض مصطهم لبقاءها محفوظة فان القاضي لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصى في اصغر الروايتين ليعجز عن الاستخراج

والعتاق فمن حيث انه ليس سبيل الحق الحاضر في الجلة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سبيل قبلنا البينة فبما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانصره عن الو كالة لانه ليس من ضرورة انزال الو كمل تحقيق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقيق الطلاق والعتاق انزال الو كمل فلا يقضي بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيشن الان ما دعاه على الغائب ليس سبيل ما دعاه على الحاضر لا باعتبار البقاء فيه في مسائل احداها قالوا فحين اشترى جارية فادعى المشتري على البائع انه كان زوجها من فلان الغائب ولم يدهم المشتري وير بذان ردها بهذا العيب وانكر البائع فاقام المشتري على ذلك بيته فانه لا يقضي بها لاق في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيئا تالرد بالبائع على الحاضر والسكاح على الغائب والسكاح المدعى به على الغائب ليس سبيل ما يدعى على الحاضر لا باعتبار البقاء لجواز ان يكون تزويجها ثم طلقها فان اقام البينة على البقاء كان شهودا على انها امره للعالم لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للإبتداء والثانية المشتري شرافا فاسدا اذا اراد البائع الاسترداد فاقام البينة انه باع من فلان الغائب لا تقبل لابطال حق الاسترداد لاق في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس سبيل البطلان حق البائع في الاسترداد لجواز انه باع ثم انقضى البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد واذ لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للإبتداء كما ذكرنا الثالثة راجل في يده دار بيعت بمجتهاد فاراد ذو اليد ان يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري له الدار التي يسد لك انما هي لفلان فاقام الشفع البينة انما ادراه اشتراها من فلان الغائب لا يقضي بالشراء لاق في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيان والمدعى على الغائب من شراء الدار ليس سبيل اثبات حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء لانه لو فسخ بعد الشراء أو ازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما يكون الشفعة باعتبار البقاء ولا يثبت عليه ولو اقام على البقاء لم تقبل ايضا كما ذكرنا واما ما يكون شرط طاعة المشايخ فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما يدعيه وصورة حال الامر انه ان طلق فلان امره فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجها واقامت البينة على ذلك لا يقضى بوقوع الطلاق بها لانه ابتداء القضاء على الغائب وقد اقي بعض المتأخرين كفخر الاسلام والاوزجندى فيه بان تصاب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بوقوع الطلاق كما قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يصح وان كان فلان غائبا والحواب انه ليس في هذا قضاء على الغائب شيئا اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الأصل ان ما كان شرط اثبات الحق للحاضر من غير ابطال حق الغائب قلمت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطاله عليه لا يقبل (قوله) وبقرض القاضي أموال البناء ويكتب تذكر الحق) وهو السعي في عرفنا بالصك والحق هما الاقراض وهذا (لان في الاقراض مصطهم) لان بقاءه على وجه الارض لا يؤمن معه السارق والغاصب المكابر وفي القرض بقاءها محفوظة مضمونة عن ذلك مضمونة (والقاضي يقدر على الاستخراج) فكان النظر في الاقراض بخلاف الوصى فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما اوقعه الشهود ولا يوجد لهم ولو وجدهم فليس كل بيعة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجنون بين يدى القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على الاعتبار (والاب كالوصى في اصغر الروايتين) لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولا يمتن الوصى

(٦٣ - فتح القدير خامس) (قوله ويكتب الصك لأجل تذكره الحق الخ) أقول فيه إشارة الى ان انتصاب ذكر

الحق لكونه معقولا يكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم للصك كما يفهم من قول المصنف في اواخر مسائل شتى

باب التحكيم

لا تها في المال والنفس كولاية القاضي ويرى عليه ما يزايدة الشفعة المانع من تركه النظر والظاهر أنه يقرض
 بمن يأمن بحجوده وعلى هذا قالوا وأخذوا الأب قرضاً لنفسه يجوز أن يقرض الحسن عن أبي حنيفة أنه
 لا يجوز والمطوابع اعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتام
 القدرة على الاسترجاع بعد وجود أصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فإنه لم يجد
 الشهود موت أو غيبة قضى بطله واستخرج ولا يخفى أن قدرته هذه اغتافيد مع وجود المسألة
 أمالو أعسر المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة وعن هذا قال الخصاصي ينبغي للقاضي
 أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم المال حتى لو اختلف حال أحد منهم بأخذهم المبال قبل أن يصر فلا
 يشدر وكذلك كان المستقرض معسراً في الاستدانة لا يجوز للقاضي إقراضه وقد انتظم ما ذكرنا حكم
 القاضي بطله ونفسه ما عتدنا وفي قول للشافعي أنه يجوز أن يقرضه من ذهب ماله أو أجد لا يجوز
 وعن كل منهم ما رواه الجواز كقولنا لأنه صلى الله عليه وسلم قال لهديت عبته خذني
 من مالي ما يكتفيك وذلك بالعرف فهذا قضاء بعلمه وشرطه عند أبي حنيفة أن يعلم في حال قضاءه
 في المصير الذي هو قاضيه بحق غيره خالص لله من قرض أو بيع أو غصب أو تطلق رجل امرأته
 أو قتل عبداً وحده قذف وأما إذا علم قبل القضاء حق العباد ثم فرغ من البيع تلك الحادثة أو
 علم في حال قضاءه في غيره مصره ثم دخله فرغت إليه لا يقضى عنده وقال يقضى وفي الخبر يجعل
 قول محمد مع أبي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضى واختلاف المشايخ على قول أبي
 حنيفة وسواء كان مقلداً للرساق أو لم يكن وأصل هذا أن قضاء القاضي في القرية والمفاضة لا يتفقد
 عند أبي حنيفة وخمسة ونص أصحاب المال عن أبي يوسف أنه يتفقد قضاءه في السواد وهكذا في
 الزاد عن محمد ولو لم يحدثة وهو قاض في مصره ثم غزل ثم أعيد إلى القضاء فعند أبي حنيفة لا يقضى
 وعندهما يقضى وأما في حد الشرب والزنا فلا يتفقد قضاءه بعلمه اتفاقاً والله الموفق

باب التحكيم

هذا أيضاً من فروع القضاء والحكم أحط رتبة من القاضي فان القاضي يقضى فيما لا يقضى المحكم
 فأخبر عنه ولهذا قال أبو يوسف أنه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط وإضافته بخلاف القضاء لأن حكمه
 بمنزلة الإصلاح الواقع منه كالصلح أو هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جائز بالكتاب وقوله
 تعالى فابعثوا حكمين من أهل الآية فيه نظر وأما السنة فاقال أبو يوسف يبارك الله أن قومي إذا اختلفوا
 في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عنى الفرقان فقال عليه الصلاة والسلام أحسن هذا رواه الناسي
 وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم على يحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا
 بحكمه منهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عروا بن كعب منازعة في محل فحكم
 بينهما بن زيد بن ثابت فأتاهم فخرج زيد وقال لعمره لا تبعث إلى قاتل بك لا بأسر المؤمنين فقال عمر في يته
 يرقى الحكم قد خلا ميتة فأتى لعه ورسادة فقال عمر هذا أول حورك فحكمت البين على عمر فقال زيد لا
 لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر عمن لزمته فقال أبو نعي أمير المؤمنين ونصده ولهم أنه لا يظن بأحد
 منهما في هذه الخصة وممة التليين وانما في اشتباه الحادثة علم ما افتقد ما إلى الحكم للبين لا للتليس وفي
 الحديث جواز التحكيم وإن زيدا كان معروفاً بالقبعة وقد روى أن ابن عباس رضي الله عنهما كانا يختلف
 إليه ما يأخذ به كاه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بشفقة ثناء قبل زيد بنه وقال هكذا أمرنا
 أن نصنع بأشرفنا وفيه إن الامام لا يكون قاضياً حتى نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم بأن

باب التحكيم

هذا باب من فروع القضاة
 وتأخذه من حيث أن
 المحكم أدنى مرتبة من
 القاضي لاقتصار حكمه على
 من رضى بحكمه وعموم
 ولاية القاضي وهو مشروح
 بالكتاب والاجماع أما
 الكتاب وقوله تعالى فابعثوا
 حكمين من أهلهم وحكمين
 أهلها والخصامة رضى الله
 عنهم كانوا مجتمعين على
 جواز التحكيم

باب التحكيم

(قوله وعموم ولاية القاضي)
 أقول المصادع عموم ولاية
 القاضي هو تعدى الحكم
 الصادر عنه إلى غير المتخاصمين
 كما في صورة القتل خطأ
 وامثاله لأنه يجب أن يكون
 موافقاً على أحاد كثيرة من
 الناس فإنه قد روى عن النبي
 الحكم في قضية واحدة بين
 الشخصين العيينين كما
 لا يخفى إلا أنه يمكن أن يقال
 لا يطلق اسم القاضي للمثل
 ذلك المولى كما يعلم من الميسر

(واذا حكم رجلان رجلًا لهما حكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وإذا حكم (لهما) لصدر حكمه من ولاية عليهما (وهذا إذا كان الحكم بصفة الحاكم المولى لانه عزله فيما بينهما) واعترض بأنهم لو كان كذلك لما وقع الفرق بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول أبي يوسف لكنهما وقعت فأنهما جازان في القضاء دون التحكيم عنده وأحب بان التحكيم صلح معي حيث لا يثبت الابتراض المحصن والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا يعقل ولا يضاف بخلاف القضاء والأما لأنه تعويض (وإذا كان الحكم عزلة الحاكم) اشترط أنه أهلية القضاء (فلو حكم امرأة فمما يثبت الشبهة جاز لانها من أهل الشهادة فيها) قال (ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الخ) قد تقدم أن أهلية القضاء بأهلية الشهادة في ليس فيه ذلك لا يقدح كما ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي ان حكمه المسلمون وان حكمه أهل الذمة جاز

٤٩٩

ورأى فيها عليه في حكمهما
تقليد السلطان اياه وتقليد
الذي يحكم بين أهل الذمة
صحيح دون الاسلام فكذا
تحكيمه والحدود في
القذف وان تاب لانه ليس
من أهل الشهادة عندنا كما
سبأ في الفاسق والصبي
لعدم أهلية الشهادة فيها
لكن اذا حكم الفاسق
يجب أن يجوز عندنا كما
في أول أدب القاضي أن
الفاسق لا ينبغي أن يقد
القضاء ولو قل جاز

(واذا حكم رجلان رجلًا لهما حكم بينهما ورضيا بحكمه جاز) لان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما
و ينفذ حكمه عليهما وهذا إذا كان الحكم بصفة الحاكم المولى لانه عزله فيما بينهما فشرط أهلية
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي والحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية
القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى

الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليايته وان كان أوجه الناس وأما القامز يد الرادة فاجتهد من قوله صلى
الله عليه وسلم اذا أتاكم من كرم قوم فأكرموه بسط النبي صلى الله عليه وسلم رداه لعدي بن حاتم وان
انطلقه ليس أخيمه واجتهد عسر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا بأس بالخلف
صادقا وامتناع عثمان عن اليمين حين رزمته كان لا مراءى آخر وان اليمين حق المدعى أن يستوفها وتسقط
بإسقاطه (قوله واذا حكم رجلان رجلًا) أو امرأة (فحكم بينهما ورضيا بحكمهما) الى أن حكم (جاز)
لان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما) وسند كره هذا تخصيصات أولها قوله (وهذا إذا كان
الحكم بصفة الحاكم) بأن يكون أهلا للشهادة (فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي) الآن
يحكمه ذميا لانه من أهل الشهادة عليهم فهم من أهل الحكم عليهم (و) كذلك (الحدود في القذف
والفاسق) لا يجوز تحكيم أحد من هؤلاء (لعدم أهلية القضاء لعدم أهلية الشهادة والفاسق اذا
حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى) الفاسق ينفذ حكمه وقوله (و ينفذ حكمه عليهما) عطف على
جواب المسئلة اعني قوله جاز وهذا بشرط التحكيم فقد منها على الجواب ولو قدم المحرور فقال وعليهما
ينفذ حكمه كان مفيد العسر فيقيد انه لا ينفذ على غيره مانع لو حكمه في عيب بالمبيع ففرض يرد له ليس للبائع
أن يرد على بائعه إلا ابتراضا البائع الاول والثاني والمنشترى على تحكيمه فمستثناة دعوى الاول ولو
اختصم الوكيل بالبائع مع المشتري منه في العيب فحكم يرد على الوكيل لم يلزم المولى كل اذا كان العيب
يحدث مثله رابة واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل
الموكل معهم في التحكيم في لزومه للوكل واثباتنا وانما اقتصر حكمه ولم يتعدله كالمصالح ثم تشترط
هذه وقت التحكيم ووقت القضاء جميعا حتى لو حكم بعد افتق أو صيبا أو ذميا فبلغ وأسلم ثم حكم لا ينفذ
كافي القلند وكذا وان مسلما وقت التحكيم ثم انزلا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم
العبد الخ من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبر الى الفاعل جاز في بعضه دون بعض وفي المتن يجوز
تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحرة وتحكيم الذي ذميا ليحكم بينه وبين ذي يحرر لماذا كرنا

قال المصنف (فيشرط
أهلية القضاء) أقول وفي
الحط بشرط أن يكون
الحكم أهلا للشهادة وقت
التحكيم ووقت الحكم جميعا
حتى انه اذا لم يكن أهلا
لشهادة وقت التحكيم وصار
أهلا للشهادة وقت الحكم
بان كان الحكم عبدا فاعتق
وحكم لا ينفذ حكمه هكذا
ذكر صاحب الاقضية

والشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وقد ذكرنا مسئلة في فصل التقليد والعزل بخلاف هذا انتهى المسئلة المذكورة
في فصل التقليد هو انه اذا استعفى الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر في باب الجمعة من صلاة المستنق روادا ابراهيم عن محمد
والعبد اذا استعفى ثم عتق كان له أن يقضى بذلك الامر انتهى واشترط أهلية الهادة وقت التحكيم والحكم مذ كور في النهاية ومعراج
الدارية أيضا (قوله ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الخ) أقول في الحط ويجوز تحكيم المكاتب والصبي المأذون كما يجوز تحكيم
الحر انتهى وفي شرح الكافي المعنى يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحرة وان في النهاية عموم قيل اضافة المصدر الى الفاعل
هناك انتهى فلا مخالفة كما هو في قوله تحكيم الكافر من قيل اضافة المصدر الى المفعول يقال حكمه أي فوض الحكم اليه (قوله فلا
يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي الخ) أقول المراد بالكافر ما عدا الذي بقسمة المقابلة

(ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل أن يحكم عليهما لأنه مقلد من جهةهما) لا اتفاقهما على ذلك (فلا يحكم الا برضاهما جميعا) لان ما كان وجوده من شيتين لا بد له من وجودهما أو ما عدهم فلا يحتاج الى عدهما بل بعدم عدم أحدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج الا باتفاقهما بضافان قيل إخراج أحدهما في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الامر واتعا التمام بعد الحكم ولا نقض حيث قد فاته لا رجوع واحد منهما لزوم الحكم بصوره عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم (واذا رفع حكمه الى حاكم فوافق مذهب ماضاه لانه) اذا نقضه لم يحكم الا بذلك (لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه) وفائدة ابرامه ان لو رفع الى حاكم بخلاف مذهب لم يتمكن من نقضه ولو لم يرض لتمكن لان امضاء الاول بعزله حكم نفسه (وان خالفه لا يطله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم منه) (٥٠٠) بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فلانه لا يطله الثاني وان خالف مذهب العموم ولا يثبت فكان

قضاؤه بحجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر أن يرد قال (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص الخ) لا يجوز والتحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى بالابتداء والروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها أو ما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ قال شمس الأئمة من أصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكري في النسخة عن صلح الاصل أن التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم في الأموال وذكري انخفاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف واستدل بقوله لانه لا ولاية له على مذهبهما وهذا لا يمكن الاباحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل

(ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهةهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا (واذا حكم لزمهما) لصدر حكمه عن ولاية عليهما (واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب أمضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه (وان خالفه أبطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية له على مذهبهما ولهذا لا يمكن الاباحة فلا يستباح رضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والكناح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتباسب العوام (قوله ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما لأنه مقلد من جهةهما) اذهما المولى ان فعلهما عزله قبل أن يحكم كأن السلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يطله فكذا هذا (واذا نفذ حكمه لزمهما لصدر حكمه عن ولاية كاملة عليهما) فقط لانه لا يكون دون الصلح وبعدم اتم الصلح ليس لواحد أن يرجع (قوله واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاء لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه) بعينه (وان خالفه أبطله) وقال ما ذكر ابن أبي ليلى هو كالفرد لا يطله الا أن يكون جورا يباين يختلف فيه أهل العلم ونحن فرقا بأن ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة للقلعة بخلاف المولى لانه على نفسه ما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقلدهما اياه بعزله اصطلاحهما على شيء في المجتهدات كان للقاضي أن يطله أو ينفذه فكذا هذا وهذا بين أن المراد من قوله وان خالفه أبطله ليس ما يعطيه ظاهره من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز أن يطله وان ينفذه وعزله المبسوط بعد أن ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي (قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) وهذا احدى الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاص قال شمس الأئمة في شرح أدب الخصاص من أصحابنا ما قالوا هذا في الحدود والخالفه حقا لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفائها وليس له ولاية على سائر الناس وأما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيهما ولكن صاحب الكتاب يرد الخصاص أطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح لان حكم المحكم بعزله الصلح لا يجوز لاستيفاء القصاص وحد القذف بالصلح وانها يستدران بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيره ما أو شبهة أعظم من هذا قال المصنف (قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح) وفي

الحدود وقالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف قوله وقالوا) أي قال المتأخرون من مشايخنا (وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات) كالكنابات في جعلها رعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن أصحابنا (وهو صحيح) لكن المشايخ اختلفوا عن الفتوى بذلك قال شمس الأئمة الخلو في مسئلة حكم المحكم تعمله ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب أنه يجوز الا أن الامام الاستاذ بأعلى السني كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كي لا يتطرق للجهل الى ذلك فيؤدى الى هدم مذهبنا (قوله وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج الا باتفاقهما الخ) أقول كالمعصية فانه لا يسمع الا بالاتفاق المتباينين في الجواب كلام قال المصنف (واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاء) أقول فعلى هذا حكم المحكم يلزم الوقف على مذهبها في ديارنا بحجة الحاكم الحنفى بهذا الدليل بعينه الذي القى على قولهما والمأخوذ على القضاة الحكم بالاصح

وان حكمه في دم خطا لا يتخذ الا في صور ثلاثة اما ان يحكم بالدية على العاقلة أو في مال القاتل فان كان الاول لم يتخذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا يحكم من جهتهم وحكم الحكم لا يتخذ على غير المحكمين وان كان الثاني رد القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه يخالف رآه ومخالف النص حديث حمل بن مالك قوموا فدوه كاي يأتي في كتاب المعامل ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا ثبت) استثنان من قوله رده القاضى أى رد قضاء بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله (٥٠١) واما اروش الجراحات فان كانت

بحيث لا تنحلها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون اروش الموضوعة وهو خمسة درهم وثبت ذلك بالاقرار والتكول كان عدا وقضى على الجاني

حاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضى الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تنحلها العاقلة بان كانت خمسة درهما وقد ثبتت الجناية بالينة وكانت خطا لا يجوز قضاؤه بها أصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم رضوا بحكمه (قوله ويجوز ان يسمع البينة) يعنى أهلها صراح حكمهم ما يشبهونها بل ان يسمع البينة (ويقضى بالتكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع واذ أخبر المحكم باقرار أحد الخصمين) بأن يقول لأحدهما اعترف عندى لهذا بكذا (أو بعدالة الشهود) مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدوا عندى وقد أزمك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقتضى عليه ان يكون أقر عند بئى

وان حكمه في دم خطا لا يتخذ الا في صور ثلاثة اما ان يحكم بالدية على العاقلة لم يتخذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا يحكم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه يخالف رآه ومخالف النص أيضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله (ويجوز ان يسمع البينة) ويقضى بالتكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية فائقة

الخاصة قضاء المحكم في الطلاق والعناق والنكاح والكفالة بالمال والنفس والدون والبيع والكفارات والقصاص وأروش الجنائيات وقطع يد عبد يبيته عالة جائز اذا وافق رأى القاضى وعن أبى حنيفة لا يجوز في القصاص وقطع الناصحى عن أبى بكر الرازى في القصاص ينبغي أن يجوز لان ولى القصاص لو استوفى القصاص من غير أن يرفع إلى السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بنى آدم وتوجه المصنف بأنهم لا ولاية لهم على دمه ولان لا يمكن الاحابة يعنى لو قال لشخص اقتلنى لا يصح امره ولا يحصل الا تحرقه لا بدفعه وهذا لان القضى عليه هو الاصل في التحكيم والاخر اعنى الطالب تسع فكون أحد هما هو الذى تحكيمه ليس الاقوى عليك أن يستوفيه لا يقضى صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الآخر والاخر لا عليك ما حكم فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم المحكم في الطلاق المضاف بتقديره لا يقضى به وفيها روى عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب المداينة لو استفتى فيها عدا لافاقها بيطلان العيين المضافة وسعه اتباع فتواه وامسك المرأة المخوف بطلاقها وروى عنهم ما هو أوسع من هذا وهو أنه اذا استفتى أو لاقضيا فافاقها بيطلان العيين وسعه امسك المرأة فان تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأتين زوجها فاستفتى فيها آخر فافاقها ببيعة العيين فانه يبارق الاخرى ويمسك الاولى ولا يفتواهما وفي الأخيرة فحين تزوج امرأتين بغير ولى فطلقها فلا تابع القاضى الى شافى الحكم بينهما بيطلان ذلك النكاح ويطلان الثلاث يجوز وكذا لو حكم بذلك حكما يجوز ولا يبقى بهما امر يعنى ما قدمه من خسة تجامر العوام يعنى على هدم المذهب قال وكذا من غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافى الحكم فسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المصنف (ولو حكمه في دم خطا) يقضى بالدية على العاقلة لا يتخذ لانه لا ولاية له على العاقلة اذ لا يحكمه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضى (برده) يقضى بما هو الحق وهو كونه على العاقلة لانه مخالف (أو لو النص) وهو حديث حمل بن مالك (الا اذا ثبت القتل) وهو قتل الخطا (باقراره) فيمنه يجوز قضاؤه بالدية حيث تدعى القاتل لان العاقل لا تعقل القاتل الثابت بالاقرار لا تعقل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا يتخذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقصر على نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا التفصيل اروش الجراحات ان كانت بحيث لا تنحلها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون اروش الموضوعة وهو خمسة درهم وثبت ذلك بالاقرار والتكول أو كان عدا وان بلغ خمسة درهم فقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع وان كانت بحيث

أو قامت عليه بينة بشئ لم يفتل الى قوله وقضى القاضى ونفذ لان المحكم عليك انشاء الحكم عليه بذلك (اذا كان على تحكيمهما) فمما لا الاخبار للقاضى المولى اذا قال في قضاؤه لانه قضيت عليك لهذا باقراراً وبينة قامت عندى على ذلك (فانه يصدق في ذلك) (قوله) وثبت ذلك بالاقرار والتكول أقول فيه انه اذا ثبت بالينة يكون في مال الجاني أيضا فلا وجه لتفسيده بالاقرار والتكول (قوله) وقد أزمك ذلك الخ) أقول انشاء الا لزام والحكم أيضا

ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا (وان أخبر بالحكم مثل أن يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا (لم يصدق) لانه اذا حكم صار معزولا لا يقبل قوله في حكمت بكذا كالفاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا (وحكم الحاكم لا يوبى بولده وزوجه باطل) لان أهلية الشهادة شرط (٥٠٣) للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم (ولا فرق في ذلك بين المولى

والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء واذا حكم رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراى) (وحكم الحاكم لا يوبى بولده وزوجه باطل والمولى والمحكم فيه سواء) وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لان اتهام التهمة فكذلك القضاء ولو حكم رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراى والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال (واذا كان علورا رجل وسقلا خرفليس لصاحب السفلى أن يتدفيه وتداول لا يقب فيه كوة تجعله العاقلة لا يجوز قضاؤه أصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع وعلى العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه (قوله ولو أخبر) يعنى الحكم لو قال لاحدهما أقررت عندى أو قامت عندى شبهة عليك بهذا فعدلوا عندى وقد ألتزمك ذلك وحكمت بهذا انكار المقضي عليه ان يكون أقر أو أقام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه مادام المجلس باقيا لان الحكم مادام يحكمهما قائما كالفاضي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذلك الحكم الا ان يخرج به المحاط بعن الحكم وعزله قبل أن يقول حكمت عليك ثم قال المحكم ذلك أو قال بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس يغزل كما يغزل بعزل أحدهما قبل الحكم فصار كالفاضي اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا (قوله وحكم الحاكم) سواء كان فاضيا أو محكما (لا يوبى بولده وزوجه) وكل من لا تقبل شهادته له (باطل لمكان التهمة) بخلاف ما اذا حكم عليهم يجوز لا يتحقق (قوله ولو حكم رجلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج فيه الى الراى) وانما رضى الخصمان برأيهما فلا يفر داحدهما ثم لا يصدق المحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لما ذكرنا من انظر الهمافا للتحقاسايرالرافلا تقبل شهادتهما على فعل باسراء حتى يشهد على ذلك غيرها ولو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان أو غابا فسال المدعى الحكمين أن يشهدا له على شهادتهما لا يجوز لانهما جاحلاهما فلا يجوز أن يشهدا على شهادتهما واذا عرف أن أحد الحكمين لا يفر دوا حكا عبد أو حر الميجز ولو حكم مسلم ومشرى رجل فحكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق به دار الحرب لميجز حكمه عليهما ولو أمر الامام رجلان بحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جازو بصير كالفاضي ورجلا لميجز الا باذن الامام الا أن يميز بعد الحكم أو يرضى به الرجلان بعد الحكم ولو حكم رجلان فخرج الفاضى من الحكومة فحكم بعده بينهما فإجازاه جازو ليس للحكم أن يقوض الى غيره ولو فوض وحكم الثانى بلا رضاهما فإجاز الفاضى لميجز الا أن يميزاه بعد الحكم وقيل ينبغي أن يكون كالو كسب الاول اذا جاز ففعل الوكيل الثانى ولو حكم واحد افحكم لاحدهما ثم حكم آخر بشفة حكم الاول ان كان جائرا عنه ودان كان جورا أو بطله وكأب الحكم الى الفاضى وقبلة لا يجوز فان كتب اليه فاض فرضى به الخصمان حكم حينئذ يفتضى الكتاب

مسائل شتى من كتاب القضاء

مسائل شتى أى متفرقة من شئت تشئت اذ فرق ذكرى في آخر كتاب أدب القاضى مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بمقابلتها استدراكا لمافات من الكتاب ويترجوه بمسائل شتى أو مشورة أو متفرقة قيل وعلى هذا كان القياس أن يدرجها الى آخر كتاب القضاء وعين أن يجاب عنه بأنه ذكر

مسائل مشورة من كتاب القضاء

(قوله واذا كان علورا رجل وسقلا خرفليس لصاحب السفلى أن يتدفيه وتداول لا يقب فيه كوة بعدالة القضاء ماوارى والرحم والنجس بالثأخ لا يحل له (واذا كان علورا رجل وسقلا خرفليس لصاحب السفلى عند أن يتدفيه وتداول لا يقب فيه كوة

مسائل شتى من كتاب القاضى

(قوله مسائل شتى أى متفرقة من شئت تشئت) أقول بل من شئت يشئت شأوشا أو شئت اذ فرق

بغير رضا صاحب العلو) وليس لصاحب العلو أن يني على علوه ولأن يضع عليه جذاً لا يمكن له ولا يحدث كثيراً إلا رضا صاحب السفل
(عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله) يعني أن أبا حنيفة إذا
منع عما منع إذا كان مضراً وأما إذا لم يكن مضراً فلا يمنع كما هو قولهما فكان حوازال تصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الآخر
فصل جماعه عليه لأن التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر (٥٠٣) أصاحبه (وقيل) ليس ذلك بنفسه

وفما (الأصل عندهما
الاباحة لأنه تصرف في
ما = والمالك يقتضي
الاطلاق) فلا يمنع عما لا
بعارض الضرر فإذا لم يكن
ضرراً لم يمنع بالحق (تفاوتوا) أعني
تظهر غيرة الخلاف (إذا

عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه بغير رضا صاحب العلو (وقالوا يصنع ما لا يضر بالعلو) وعلى هذا
الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يني على علوه وقيل ما حكى عنهم اتفقوا على أن يني على علوه فلا
خلاف (الأصل عندهما الاباحة لأنه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض
الضرر فإذا أشكل لم يحزم المنع والأصل عندهما الحظر لأنه تصرف في محل تعاقب حق محترم للغير بحق
المرتزم والمستأجر والاطلاق بعارض فإذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرئ نوع ضرر بالعلو من
نوعين بناءً أو نقضه فيمنع عنه

أشك) فعندهما (لم يحزم المنع)
لأن الاطلاق يهين
واليقين لا يزول بالشك
(والأصل عنده الحظر لأنه
تصرف في محل تعاقب به
حق محترم للغير) وهو
صاحب العلو لأن قراره
عليه ولهذا يمنع من الهدم
اتفاقاً وتعاقب حق الغير بملكه
منع المالك من التصرف
كما منع حق المرتزم من
المستأجر المالك عن
اعتصاف في المهرهون
والمستأجر (والاطلاق
بعارض) وهو الرضا بدون
عدم الضرر فأشك (فإذا أشكل
لا يزول المنع) لما ذكرنا
قوله على أنه لا يعرئ عن
نوع ضرر بالعلو من نوعين
بناءً أو نقضه فيمنع عنه
استظهر على المنع لفائدة
ما قبله ذلك

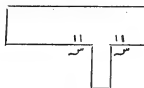
عند أبي حنيفة رضي الله عنه أي بغير رضا صاحب العلو) وكذا ليس له أن يدخل فيه جذاً والاتفاق
على أن ليس له أن يهدم سهلاً لم ينفه من إبطال حق صاحب العلو في كسبه العلو (وقالوا يصنع ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يني على علوه) أو يضع عليه جذاً أو يشرع كنبها
والكوة بفقر الكفاف ويقال وتدودا تندهم من باب يضر به (وقيل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة)
لأنه لا يمنع مانع من ضرر ظاهر لا مالا يضر به (فلا خلاف) بينهم (وقيل بل يمتنع ما خلاف وهو في
محل وقوع الشك في الاشك في عدم ضرره كوضع سمسار صغيراً أو وسطيجاً أو تافاً أو ما فيه ضرر ظاهر كفتح
الباب ينبغي أن يمنع اتفاقاً وما يشك في الضرر به كدق الوتد في الجدار والسقف فعهدهما لا يمنع لأن
(الأصل) فيه (الاباحة لأنه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فإذا أشكل لم يحزم المنع) لأن اليقين
لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كان نصيبه لا يجوز وللشر بل حق فسخه
(وعنده الأصل الحظر لأنه تصرف في محل تعاقب به حق محترم للغير) ولهذا يمنع من هدمه اتفاقاً وتعاقب
حق الغير عليه يمنع تصرفه في المهرهون والمستأجر تعاقب به حق المرتزم فيمنع الزاح من التصرف فيه
وذكر شيخ الإسلام عن بعضهم أن على قول أبي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وإن لم يضر
بالسفل رواية واحدة وقال شيخ الإسلام أيضاً إذا أشكل تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل أو لا
لا يملكه بالاتفاق وقال الصدوق الشهيد المختار أنه إذا أشكل لا يملكه وإذا لم يضر بملكه وذكرنا قاضياً لو
حفر صاحب السفل في سياحه ثم أوما شبه ذلك عند أبي حنيفة له ذلك وإن تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معسول بعلة الضرر وعلت أن ليس لأصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على
بناؤه لأنه تعدي على حق صاحب العلو وهو قراره لو كالأمر إذا قتل المهرهون والمولى إذا قتل عبده
المديون وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شيء بملكه فافعل أحدهما بغير أمر شر بملكه فهو
متجاوز لأنه لم يربط وهو المطالبة بالشار كفي الفعل كنه بينهما ما منع أحدهما عن كره وكري
الآخر أو سفينة تظف الغرق أو بيت أو دار أو حمام أو طاحونة فأصلحه أحدهما أو عيبد مشتركاً حتى
فهدأ أحدهما فهو متجاوز لأن الآخر يجبر وإن كان لا يجبر لم يكن متجاوزاً كما هو محل وسفل لا آخر
وسقط السفل قبضه الآخر لا يكون متجاوزاً لأنه لا يجبر صاحب السفل على بناؤه فكان في بناؤه أياه مضطراً

(قوله) وإنما تظهر غيرة الخلاف (قول فيه بحث (قوله إذا أشكل) أقول كهذه الأشياء لا بد كورة (قوله) وهو الرضا بدون عدم الضرر)
أقول وفيه بحث يظهر من خلاصة السياق أن يرى أن المراء أشكال الضرر وعدمه قال الزبيدي وهو عدم الضرر يهين انتهى الباء
متعلق بالعدم لا بالضرر (قوله نأمل) أقول كتب في هامش الكتاب نقل عن خط الشارح ما هو صورته أمر بالتأمل تمثيل تبييناً على
أن العدم أمر لا يثبت له عرض ولو عرض لزم أن يكون الضرر قبله موجوداً وادعى عدمه وليس كذلك انتهى وأقول يجوز أن يكون
اطلاق العارض عليه من باب المشاكلة

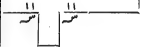
قال (واذا كانت زائفة مستطيلة تنشعب منها زائفة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائفة الاولى أن يفتحوا بابا في الزائفة القصوى) لأن قصه للورور ولاحق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة

لصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه لم يمنع صاحب السفلى من الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختاف في ان القيمة فعل تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحونة والحمام ما ذكرنا اذا كان يمكنه قسمة الساحة ليني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وزكر الخصاص انه يرجع عما أتى وهذا عندى في غاية الحسن اذا كان بقضاءه يجب أن لا يضمن لوعلى بناء السفلى على قدر ما كان عليه ذلك القدر أما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد ما القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا وفي فتاوى السنن دار بطار بن سبط أحداهما على ومسيل ماء العلي على الاخرى فأراد صاحب السفلى أن يرفع سطحه أو يبنى عليه فذلك وليس الجار معه ولكن يطالبه بتسديد ماله الى طرف الميزاب واذا انهدم السفلى أو هدمه المالك ليس الاخر أن يكفه العمارة

لاجل اسالة المالكين يبنى هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى فرق بين حق التعلى وبين حق التسديد حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحائط بين اثنين ولو كان لهما عليه خشب فبني أحداهما للباقي أن يمنع الاخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الانصبة حائط مشترك أراد أحداهما انقصه وأبى الشريك ان كان يحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحداهما أن يبنى وأبى الاخر ان كان أس الحائط عر بضائعك أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك وأنفق على العمارة رجوع على الشريك بنصف ما أنفق ان كان الحائط لا يقبل القسمة وفي شهادات فتاوى الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء انتهى فلو حل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الخصاص مع قول ابن الفضل عما أنفق على ما اذا كان بقضاء ارتفع الخلاف الظاهرى فليكن هو الحامل وهذا لانه كان مضطرا في البناء كان له نصيب من ماضى فذلك غير أنه ليس مضطرا في تكملة امر اجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فبموجب القيمة ولو كان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لاشك انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر ولا يمتزج السكة المختارانه يمنع فله هدمه مع هذا وانه يضرب بالخيار ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء وقيل والاصح أنه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن (قول) وان كانت زائفة مستطيلة تنشعب منها زائفة أخرى مستطيلة وهي غير نافذة (فليس لأحد من (أهل الزائفة الاولى) إذا كان له جدار في الزائفة المنشعبة أن يفتح في جداره ذلك بابا في الزائفة المنشعبة وهذه صورتها



قال (واذا كانت زائفة مستطيلة الخ) سكة طويلة غير نافذة تنشعب عن بيتها أو يسارها من لها على هذه الصورة



ليس لاهل الزائفة الاولى أن يفتحوا بابا في الزائفة القصوى لأن فتح الباب للسرور ولاحق لهم في المرور لان السرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لأحد أن يفتح بابا بغير اذنهم فكذا هذا ألا ترى أنه لو بيعت دار في تلك السكة القصوى ليس لاهل السكة العظمى أن يأخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة

بـخلاف النافذة لان المروفيهاحق العامة ثم قبل المنع من المرور لان فتح الباب لان الفتح رفع بعض حداره وله ان يرفع جمع حداره بالهدم ورفع بعضه أولى ولهذا لو فتح كوداً بالبالاستضافة دون المرور لا يمنع والاصح (٥٠٥) أنه يمنع من الفتح لان بعد الفتح

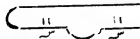
بـخلاف النافذة لان المروفيهاحق العامة قبل المنع من المرور لان فتح الباب لانه رفع بعض حداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عدا يدعى الحق في القصى بتركيب الباب (وان كانت مستديرة قدر لظرفها فافهم أن يفتحوا) بالان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذهى ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها

والذي يمكنه أن يفتح باباً في الزنقة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزنقة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فحسه للورور لاحق لاهل الزنقة الاولى في المرور في الزنقة القصوى بدل هولاهل على الخصوص ولهذا لو بيعت دار في القصى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف اهل القصى فان لاحدهم أن يفتح باباً في الاولى لان حق المرور فيها (وبخلاف النافذة فان المروفيهاحق العامة) ولا خلاف ان له أن يفتح قال بعض الشايخ لا يمنع من فتح الباب بدل من المرور لان فتح الباب رفع بعض حداره وله أن يرفعه كله فكذلك انه أن يرفع بعضه والاصح أن يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الزوايا بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن الا لا يمكن مراقبته ليلاً وانما في الطريق فيخرج ولانه عدا يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حتى في المرور يستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيب الباب عهد الشفعة دعوى حق المرور بكون القول قوله للظاهر الذي معه وهو فتح الباب (ولو كانت) المشبعة (مستديرة فافهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المروفي كلها اذهى ساحة مشتركة) غاية الامر أن فيها اعوجاجاً ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها) وهذه صورتها



وفي الحيطان زقاق غير نافذ أراد انسان يعني من أهله أن يفتح خطين ان ترل من الطريق قد مر المر الناس و يرفعه مريعوا يسفل في الاحاين مرة لا يمنع منه وكذا لو أراد أن يني أرباً ودكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبة ولو استأذن رجل في وضع جذوع على حائطه أو حفر سرباب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره للمشتري أن يأخذ به ففعله الا اذا شرط بقاءه عند البيع وكذا لو كان نصب أعمدة ملاصقة لجدار الرجل مقابل له بالنصب عليها وعلى وجه داره سقيفة للمشتري أن يطل به بازالتا الا اذا شرطها ولو ان رجل حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا يبدل اليه الا يدخل دار الرجل أو انه يدم الحائط فوقه نقضه في داره فأراد أن يدخل ليل الطين وغيره ففعله صاحب الدار أو له مجرى ماء في داره فأراد حفره وأصلحه ولا يمكن الا يدخل دار الرجل وهو يمنعه بقاله ما أن تتركه يدخل ويصلح ويقبل عمله أو تفعل بحال كذا روى عن محمد بن عبد الله وأخذ الفقيه أبو الليث وفي وقف التوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشب على وجهه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا تضيق عليهم الطريق ورهم ولو عطف بها أحد لا يضمن ولو حفر الأرض بئر أو سبوح فافهم نقص الحفر يضمن النقص وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير أن في الطريق لا يضمن نقصان

(٦٤ - فتح القدير خامس) لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها هذه الصورة



(قوله فيجوز أن يكون حالاً) أقول الجواز لا يستلزم الدلالة في اتصال الاستثناء تأمل (قوله لان الإشارة بذلك الى المشتري والجمع صحيحة) أقول يعني ان الإشارة بلفظ ذلك الى المشتري والجمع صحيحة بتأويل ما ذكر

الحفر وفي أول قسمة الأصل قبيل باب قسمة الدار رجل أصاب ساحة في القسمة فأراد أن يبنيا ويرفع
 بناءها وأراد ألا خرمنعه وقال تدعى الريح والشمس له أن يرفع بناءه وله أن يتخذها جاما وتنورا
 وإن كف عما يؤذى جاره فهو حسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البناء في علوانه بابا أو كوة لم يكن
 لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة أن يبن في ملكه ما يستريح به ولو اتخذ ذراعا في ملكه
 أو كرى سائلا بالوعدة فترمتها حائط جاره وطلب جاره منه نحو له لم يجبر عليه فإن سقط الحائط من ذلك
 لا يضمن هذا كله ظاهر المذهب وجواب الرواية وحكي عن أبي حنيفة أن رجلا شكك إليه من
 بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعدة ففعل فسجدت البئر فكسبها صاحبها
 ولم يفتنه منع الحافر بل هداه إلى هذه الحيلة وذلك كان بقى الشيخ الامام نهار الدين المرغيناني وفي
 مضاربة التوازل لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتأذون من تنفس السرفق ولا يأمنون على الرعاة فليس
 لهم في الحكم منعه وقال الشافعي وأحمد ولو حفر في داره بئرا فترمتها حائط جاره ليس له منعه قال في
 فصول العمادى نقلنا عن الذخيرة بعد أن نقل عن نصير بن يحيى أن للقاضي منع الجار من ذلك وذكر
 غيره عنكم بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والوجه لظاهر الرواية لأن صاحب البناء
 كان يتفق بهم بملك صاحب الساحة قبيل البناء فصاحب الساحة إذا سد الهواء بالبناء فأتى بمنعه
 عن الانتفاع بملكه ولم يلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كالأول كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فأراد
 قطعها إلا منع من ذلك وإن تضرر به الجار بمنعه من ذلك الانتفاع وتضرر هذه المسئلة رواية في مسئلة
 لا روايتها في الكتب وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعبارة بيتان لرجل لكل
 منهما سقف واحد فأراد أحدهما أن يرفع البناء ويحجبه له داسقين قال في الفتاوى الصغرى أن كان في
 القديم بسقف واحد فلا تخرآن عنه وإن كانا بسقفين فليس له منعه قال وحدا القديم أن لا تحفظ أفرانه
 وراء هذا الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلما أقام أحدهما البيعة على أنه قديم والأخرى على أنه حديث
 فبيعة القديم أولى قال ولا نقل شهادة أهل السكة في هذا قال في الذخيرة ينبغي أن لا يكون له المنع على
 قياس هذه المسئلة لأن صاحب البيت لا يخرى يجعل بيته داسقين ويمنعه من الانتفاع به وما ملكت نفسه
 انتهى وعلى تقدير التفرق فالفرق أن في هذه المسئلة وهي مسئلة البيعتين يريد أن يمنع من الضوء والضوء
 من الخواشيش الأصلية وفي مسئلة الأصل يمنع من الشمس والريح وذامن الخواشيش الزائدة انتهى وأما
 قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر
 كالاعتزاز بالحدود ونحوها وطبقة طبع ينتشر به دعان قد يتجسس في خصوص أما كن فيضطر به
 جيران لا يبطخون لفسقهم وما حجتهم خصوصاً إذا كان فيهم مريض يتضرر به وكأثر ينك من
 الضرر بقطع الشجرة المملوكة للقاطع فلا بد أن يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يؤدى إلى هدم
 بيت الجار ونحوه من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا رجسهم الله أن الدار
 إذا كانت مجاورة لدار فأراد صاحب الدار أن يبن فيها تنورا للبخير الدائم أو رضى للطعن أو مودة للقصارين
 يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا قبيل وأجروا على منع الدق الذي يهدم المحيطان وهو منها
 ودوران الريح من ذلك والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل صاحب المال ما يباله
 مطلقا لانه يتصرف في خالص ملكه وإن كان يلحق الضرر بغيره لكن ترك القياس في موضع يتعدى
 ضرره إلى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سبب الهدم
 وما هو من البناء سببه أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الخواشيش الأصلية كسد الضوء
 بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه وأما التوسع المنع كل ضرر متافئ بسد
 باب الانتفاع بملك الإنسان كاذن كذا في تقريباً ومنه ما ذكر أبو الليث في فتاواه بحرقه سطحا واسطحا جاره

قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده الخ) دار بدرجل ادعى عليه آخران له فيها حق أو أنكر ذوالدعوى صاحب منها جاز الصلح وهي مسئلة الصلح على الإنكار وسأفنى الكلام في هذه في الصلح أن شاء الله تعالى فأن قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومه مقداره شرط صحة الدعوى ألا ترى أنه لو ادعى على إنسان أنه لم تصب دعواه أجاب بأن المدعى وإن كان مجهولاً فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لأنه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تقضي إلى المنازعة والمنازع منها ما أفضى إليها ولنا أن يقول جهالة المدعى إما أن تكون مانعة صحة الدعوى أو لا فإن كان الثاني صح (٥٠٧) دعوى من ادعى على إنسان شيئاً

لكن لم تصح ذكره في النهاية بأقلا عن الفوائد الظهيرة وإن كان الأول لما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحح والجواب باختيار الشئ الأول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لأن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لأنه لا قطع الشغب والخلاف وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب أن الحكم يقول للمدعى دعواه فاستدله لا يتربط الفساد بأعلام مقدار ما يدعى فلا يكون رده مقيداً قال (ومن ادعى داراً في يد رجل الخ) إذا ادعى داراً في يد رجل أنه وهما له منذ شهرين مثلاً وسلمها إليه وأقام ملكه بطريق الهبة والتسليم وبجهد دعواه ذواليد فسئل البينة فقللى بيشة تشهد على الشراء لأن طلبت منه فبعدنى

قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الإنكار) وسند كرهافي الصلح أن شاء الله تعالى والمدعى وإن كان مجهولاً فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لأنه جهالة في الساقط فلا تقضي إلى المنازعة على ما مر قال (ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهما له في وقت كذا فاسئل البينة فقال بحمدى الهبة فاشترى بها منه

مساواة فأخذ داره حتى يتخذ حائطاً بينهما وبين جاره ليس له ذلك فلأراد أن ينعته من الصدوق حتى يتخذ ستره أن كان أحدهما يدعي بصره في دار جاره لم يمنع وإن كان لا يقع لكن يقع إذا كلفوا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمداد وعلى قياس المسئلة المتقدمة وهي أن لا ينع صاحب الساحة من أن يقع صاحب العلو كونه ينبغي أن يقال في هذه ليس للجار حق المنع من الصدوق وإن كان بصره يقع في دار جاره ألا ترى أن محمد رحمه الله لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء من فتح الكوة في علوه مع أن بصره يقع في الساحة والمرا من قوله يأخذ جاره بينه وبين الساحة أن يشاركه في بناءه لأن يستقل هو بذلك ويدل عليه بعض عبارات في كذب الحيطان دارين رجلين قسمها وقال أحدهما نبي جازاً بيننا ليس على الآخر حاجته وإن كان أحدهما يؤذى الآخر بالاطلاع عليه كان للقاضي أن يأمرهما بنائه يتخارجان نفقته بقدر حصه كل منهما بقوله القاضي للصحة وتقسيمها في فتاوى أبي الليث رجل في داره شجرة قصر صاذاً فارتقاها يطلع على عورات الجار ينعته القاضي منه إذا قال في المخبر عوى على قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار ولا للمرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولقد أحسن المصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار أن المرتضى يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين حتى يستر وأنفسهم لأن هذا جاعل بين الحقين (قوله) ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الإنكار وسند كرهافي الصلح أن شاء الله تعالى) ونقل في النهاية عن بعضهم أنه أراد بالدعوى مقدراً معيناً كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فأنها لا تصح مع جهالة المدعي ونقل عن الظهير الذين أنه كان يقول الصلح عن الدعوى إنما يصح إذا كانت صحيحة لأن الصلح إنما يصح لافتداء العيين والبيان إنما يتوجه إذا صححت الدعوى قال وهذا يشك على قول أبي حنيفة فإنه لو ادعى رجل على امرأته أنكرها حقاً فصالحته على مال دفعته إليه صح مع أن العيين لا يتصور في الشكاح عنده فالحق أن الصلح يتحقق لدفع الشغب والخلاف بصحت الدعوى وأول نصحه وذلك قال المصنف (والمدعى وإن كان مجهولاً فالصلح عن مجهول على معلوم جائز عندنا لأنه جهالة في الساقط فلا تقضي إلى المنازعة) يعني وهو المانع (قوله) ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهما له في وقت كذا فاستدله بقبوله منذ شهر وسلمها إليه فلما كتمها وهي الآن في يده وأطال به بدفعها إلى قطال به القاضي بالبيان فقال ليس لي بيشة على الهبة بل على الشراء لأنه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فبعضها حتى فاشترى بها منه

الهبة فاضطرت إلى شرائها منه فاشترى بها منه وأشهدت عليه

(قوله) فإن قيل كيف يصح الصلح الخ) أقول الأنسب أن يقرر السؤال الأول هكذا كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى جهالة المدعى لسائر العقود وقد صدق الصلح أيضاً وجاب بأن المفسدة في الجهالة المفضة إلى التزاع وهذه ليست كذلك لأنها جهالة في الساقط وأما على تقريره فلا يرتبط الجواب الأول بل الجواب حينئذ هو ما يجب عن السؤال الثاني كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله لجهالة المدعى) أقول فلا تصح الدعوى فلا شوجه العين على المدعى عليه حتى يقتدى بالصلح على ما سيجي (قوله) لأنه لا قطع للشغب) أقول ولا يلزم أن يكون لافتداء العيين على ما كتبنا من النهاية ومعراج الدراية في الهامش

وأقام البينة على الشراء فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض من وجهين أحدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال جددى الهمة فاشترى بها منه والفاء للتعقيب والشهود فيه روايتهم اقبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى انفسه ان ثبت وجوب الشهادة فهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه حينئذ يكون قائلاً وهب لى هذه الدار وكانت ملكاً لى بالشراء قبل الهبة فكيف ثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء وان شهدوا بالشراء بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة قبلت (٥٠٨) شهادتهم لوضوح التوفيق ووقع في بعض النسخ وهم يشهدون بقبوله أى قبل عند

الهبة أو وقتها وتوفي بعضها قبلها أى قبل الهبة وكذا في قوله ولو شهدوا به بعده ولو كان المدعى ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبل عقد الهبة أو وقتها ولم يقل جددى الهمة فاشترى بها منه لم تقبل أيضاً لان دعوى الهبة أقرازمته بالملك للهواه عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع عنه فقدمت أيضاً وأما الادعى الشراء بعد الهبة قبلت لانه يقر ملك الهواه عندها فليس غناقص قيل ينبغي أن لا تقبل في هذه الصورة أيضاً لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء مملكته بالهبة وأوجب بانئذ لا يجد الهبة فقد فسختها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه إذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيها واشترى ما لا يملكه فكان صحيحاً قال (ومن قال لا شر اشترت منى هذه الحاربه الخ) رجل قال لا شر اشترت

وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بنبته) لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون بقبولها ولو شهدوا به بعدا تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جددى الهمة فاشترى بها لم تقبل أيضاً كره في بعض النسخ لان دعوى الهبة أقرازمته بالملك للهواه عندها ودعوى الشراء رجوع عنه فقدمت أيضاً بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقر ملكه عندها (ومن قال لا شر اشترت منى هذه الحاربه فانكر الآخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يظاهره لان المشتري لما جده كان فضماً من جهة ما أفسخ رتبته كما إذا تجاحدا

وأقام بنبته فشهدوا وأرخوا وقت قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة (لا تقبل لظهور التناقض) بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشراء في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بأنه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه يقتضى البينة وقوله كما أنه قال وهب لى هذا الشيء وكان ملكى بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان تناقضاً ولو شهدوا به بعدا تقبل لوضوح التوفيق) الذي وفقه (ولو ادعى الهبة) يعنى وأرخ فطوبى بالبينة (فقامت على الشراء قبله ولم يقل جددى الهمة فاشترى بها) وتيقاً (لم تقبل أيضاً كره في بعض النسخ) كما أنه يريد نسخ الاصل (لان دعوى الهبة أقرازمته بالملك للهواه عندها ودعوى الشراء رجوع عنه فقدمت أيضاً بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقر ملك الهواه عندها) أى عند الهمة ولولم يؤرخ الشراء قبل البينة كالأوف كتران يخالف الهبة لا يمكن الحمل على ما ينبغي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا أمكن التوفيق وان لم يوفق المدعى وشاهده ما ذكر في رجل ادعى داراً في يد رجل انهما داره اشتراها من أبيه في محضه وهو شكر وأقام المدعى على ذلك بنبته ولم تزل ولم تقم بنبته وحلف المدعى عليه ثم أقام بنبته انهما داره ورثها من أبيه قبل القاضي بنبته ولا يكون دعوا ما لا رث تناقضاً ولو ادعى الارث من الاب أو لا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك وأقام عليه بنبته لا يقضى له بالدار لا مكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا أمكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعى التوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة الى أنه لا تقبل بنبته إلا الآن بوق المدعى فكان التوفيق من المدعى شرطاً في رواية وليس شرطاً في أخرى وفي المحيط قيل ما قالوا بوق بغير دعوى المدعى قياس وما قالوا لا بوق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي أن لا تقبل هذه البينة لانه يدعى شراء مملكته بالهبة والتسليم أعيب بان سائر العقود تنسخ بالتجاحد الا النكاح وهذا كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الوهاب فيجحد موحيق أقدم الاخر على الشراء منه فقد رضى بذلك فانفسخت الهبة بتراضيها فاذا اشترى هو ذلك فقد اشترى ما لا يملكه (قوله) ومن قال لا شر اشترت منى هذه الحاربه فانكر الآخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يظاهره) وجهين أحدهما (أن المشتري لما جده كان فضماً من جهة ما أفسخ رتبته كما إذا تجاحدا)

منى هذه الحاربه فانكره ان أجمع على ترك الخصومة أى عزم بقبوله وقيل أن يشهد بملكه على العزم بالقلب معاً أن لا يتخاصم معه وسعه أى حل له أن يظاهره لان المشتري لما جده كان ذلك فضماً من جهة ما أفسخ رتبته به لان الجحد وانكار للعقد من الاصل والنسخ رفع لمن الاصل فيتلان بقاء فجاز أن يقوم أحدهما مقام الاخر كما تجاحدا فانه يجعل فسحاً لا محالة (قوله ان ثبت موجب الشهادة) أقول وجعلناه مدعى على وفقها قال المصنف (بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة) أقول المراد هو الطاهر الثابت بموجب الشهادة تأمل

فأذا عزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ من الجانبين قبل لو جاز قيام الجود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لا مرة أحد زوجهما السكاح وعزمت على ترك الخصومة أن تزوج أو خرافة لها مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك وأجيب بأن الشيء يقوم مقام غيره إذا احتمل الحمل ذلك الغير بالضرورة والسكاح لا يحتمل الفسخ بعد الزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فإن قبل مجرد العزم قد لا ينبت له الحكم كزمنه له شرط الخيار على الفسخ فإن العقد لا يفسخ بمجرد تزل المصنف في الجواب فقال ويجوز العزم إن كان لا ينبت له الفسخ فقد اقرن العزم بالفعل وهو امسك الخارية ونقلها من موضع الخصومة إلى يتعه ماضيه كالاستخدام لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ فتحقق الانقاسخ لو جود الفسخ منهما دلالة ولو يتدفع ما قال زفرانه لا يحل له وطؤه لأن البائع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما بيعها أو يتبادل ولم يوجد ذلك لأن التقابل موجود دلالة (قوله ولا نه) دليل آخر فإن المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر رفات رضا البائع وقوانه وجب الفسخ لقوات ركن البيع فاستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على ما مر والفرق بين الدليلين أن الانقاسخ كان في الأول مترتباً على الفسخ من الجانبين وجعل (٥٠٩) بجوده فسخاً من جانبه والعزم

على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني سترتب على الفسخ من جانب البائع باستداده قال (ومن أقرانه قبض من فلان عشرة دراهم الخ) ومن أقرانه قبض من فلان عشرة دراهم فرضا أو ثمن سلعة له عنده أو غير ذلك ثم قال أنه زبوف صدق سواء كان مفصولاً أو موصولاً دل على ذلك لأنه لا تنفي الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد والحكم فيها سواء ووجه ذلك أن الزبوف من جنس الدراهم لأنهم معيبة بدليل أنه لو تجوز به فيما لا يجوز والاستدلال في بدله كالصرف والسلم جاز ولولم يكن من جنسها كان التجوز

فأذا عزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ ويجوز العزم إن كان لا ينبت له الفسخ فقد اقرن بالفعل وهو امسك الخارية ونقلها وما يضاهاه ولما لم يتعدر استيفاء الثمن من المشتري فأت رضا البائع فيستبد بفسخه قال (ومن أقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق) وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض أيضاً

معاجيب يفسخ قطعاً (فإن عزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ) وأورد عليه أن مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الأثر إن من له خيار الشرط أذاع عزمه قبله على فسخ العقد لا يفسخ الجواب بأن المراد العزم المؤبد فقبل اقرن به من امساكها أو نقلها إلى يتعه فان امساكها لا يحل إلا بفسخ فكأن الفسخ باتباعه دلالة كمن قال لا آخر ترك هذه الدابة وما يكذآلر كها إلى مكان كذا فآخذ المستاجر ليركها كان ذلك قبولا دلالة لأن الاخذ والاستعمال لا يحل إلا بقول وفي المحيط نفسه العزم على ترك الخصومة بالقبض عندهم وقيل أن يشهد بلسانه على العزم بالقبض ولا يكتفي بمجرد النية ونحو في الفوائد الظهيرة عليه فزاد كره في الجامع اشترى عبداً ثم باعهم من آخر فجدد المشتري الثاني البيع فخاصه المشتري الأول إلى القاضي ولا يئنه فعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول وأراد رده فآخذ البائع الأول عليه بدعواه البيع على الثاني فإن كان عزم المشتري على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني بده أو قبله فلا لأنه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج السكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تزوج والسكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب الوجه الثاني التزام أن الفسخ يحصل بواحد وهو قوله ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأت رضا البائع فيستبد بفسخه لقوات شرط البيع وهو التراضي وسند كثر نظر صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريباً (قوله ومن أقر) ههنا مسائل الأقرار بالقبض ومسائل الأقرار بالدين أماما سائل القبض ما إذا أقر (أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو أيضاً القبض) يعني أقرانه قبض من مدينه بدين فرفض

استبد الأدهو فيها لا يجوز كاتقدم فإن قيل الأقرار بالقبض يستلزم الأقرار بقبض الحق وهو الجلياذ جلا لخاله على ماله حق قبضه لا ماله له ذلك ولو أقر قبض حقه ثم ادعى أنه زبوف لم يسمع منه فكذلك أجاب المصنف بقوله والقبض لا يختص بالجلياذ وهو منع للأزمة وقوله جلا لخاله على ماله حق قبضه مسلم وإن زبوف له حق قبضه لأنه دون حقه وأما الممنوع من القبض ما زبوف يدعى حقه وإذا لم يكن القبض مختصاً بالجلياذ فالأقرار به لا يستلزم الأقرار بقبض الجلياذ فبدعوا مال زبوف لم يكن متناظراً بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والنهر جهة كالزبوف لكونه من جنس الدراهم لما تقدم

(قوله تزل المصنف في الجواب الخ) أقول في العبارة تسامح (قوله لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ) أقول فيه شيء حيث يفهم منه أن تقدم الفسخ على النقل وما يضاهاه والله هو من السكاح هو التأخر ووجهه غير خفي (قوله لقوات ركن البيع) أقول فيه بحث لأن الرضا شرط لأن يصح له كذا محاراً (قوله أو ثمن سلعة) أقول فيه بحث (قوله ثم قال أنه زبوف) أقول أي المقبوض زبوف (قوله دل على ذلك الخ) أقول أي على استوائها فإنه إذا صدق في قوله مفصولاً على ما يدل عليه ثم يصح تصديقه موصولاً بالطريق الأولى

وعلم من هذا أنه لو أقر بالحياد وهو حقه أو ببحقه أو بالثمن أو بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زبواً وأنه حر حله لم يصدق لأقراره بقبض الحياد مما يحق في الأول ودلالة في الباقي لأن حقه في الحياد والثمن حياداً والاستيفاء دليل على التمام ولأن دعواه الحق فكان في دعواه الزبوف متناقضاً ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى عيباً في المبيع على البائع وأنكره فإن القول بقول البائع لا المشتري الذي أنكر قبض حقه لأن المشتري أقر قبض حقه وهو المعقود عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو متكرر فالقول بقوله فكان من القليل الثاني أعني المقر بقبض الحق فلا يرد نقضاً على القليل الأول قال صاحب النهاية جمع بين هذه المسائل الأربع في الجواب بأنه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فإنه إذا أقر أنه قبض الدرهم الحياد ثم ادعى أنها زبوف فإنه لا يصدق لا مقصوداً ولا موصولاً وبما بقي لا يصدق مقصوداً ولكن يصدق موصولاً والفرق هو أن في قوله قبضت مالي عليه أوجب عليه جعل مقرر قبض القدر والجودة بالفظ واحد فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجلة فصح كإلحاقه فلان على ألف الأمانة فأما إذا قال قبضت عشرة حياداً فقد أقر بالوزن ولكنه على حدة وبالجودة بالفظ على حدة فإذا قال أنا زبوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال فلان على مائة درهم وديناراً ديناراً كان الاستثناء باطلاً وإن ذكره موصولاً كذا ههنا (قوله وفي السقوة لا يصدق) يعني لو ادعاهما بعد الإقرار بقبض العشرة لم يصدق لأنه ليس من جنس الدرهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلام يجوز فكان متناقضاً في دعواه قال صاحب النهاية كره هذا الحكم مطلقاً وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الإقرار ما يدل على أنه إن ادعى الرصاص بعد الإقرار بقبض الدرهم أن كان مقصوداً لا يسمع وإن كان موصولاً يسمع والسقوة أقرب إلى الدرهم من الرصاص فإذا كان الحكم في الرصاص ذلك ففي السقوة أولى وكان الاعتبار بين قوليهما عن التدقيق (٥١٠) في كلام المصنف فان كلامه فيما إذا قال مقصوداً بدلالة قوله ثم ادعى

ووجهه أن زبوف من جنس الدرهم لا التامهية ولهذا تجوز به في الصرف والسلام جاز والقبض لا يختص بالحياد فيصدق لأنه أنكر قبض حقه بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لأقراره بقبض الحياد صريحاً أو دلالة فلا يصدق والنهر حقه كزبوف وفي السقوة لا يصدق لأنه ليس من جنس الدرهم حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز وإن زبف ما زبفه بيت المال والنهر حقه ما رده التجار والسقوة ما يغلب عليه الغش

أقرضه أو ثمن سبع أو بدل اجارة أو قال غصب منه أو ادعى ألف درهم ثم قال أنا زبواً زبوف أو نهر حقه أو قال بعد ثم زبوف أو نهر حقه يصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط أقر الطالب أنه قبض بماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدته زبواً فالقول بطل ومنه أصل الفصل وإطلاق المصنف قوله يصدق بغيره وهذا بخلاف ما إذا أقر بالدين في المبسوط في باب الإقرار بالدين لو قال فلان على ألف

فانه لا تراخي ولا نزاع في غير الزبوف والنهر حقه أنه إذا ادعاه لا تقبل موصولاً وأما أنه هل يقبل موصولاً أو لا لم يصرح بذلك كره اعتماداً على أنه لما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مقصوداً ولا يقبل موصولاً ذكر أحد الجانبين فهم الجانب الآخر بقى الكلام فيما إذا أقر بالدرهم

الحياد وادعى أنها زبوف فإنه لا يقبل مقصوداً ولا موصولاً كانه عدم ويجب أن ذلك بالمنع هناك درهم عن قبول الموصول أنما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما هو لا من حيث أنه بيان تغيير إن صح ذلك عن الأصحاب أو عن المشايخ وقد اختاره المصنف

(قوله لو أقر بالحياد وهو حقه أو ببحقه) أقول قوله أو ببحقه معطوف على قوله الحياد قال المصنف (أو استوفى) أقول معطوف على قبض الحياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام (قوله فكان في دعواه الزبوف متناقضاً) أقول لو صرح هذا ينبغي أن لا يصدق إذا وصل أيضاً أو الجواب هو المنع (قوله ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى عيباً في المبيع على البائع وأنكره فإن القول بقول البائع لا المشتري الذي أنكر قبض حقه لأن المشتري أقر قبض حقه المالح) أقول قوله أنكر أرى في زعم السائل وقوله أرى دلالة ثم أقول قال العلامة الزيلعي وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول بقول البائع لا المشتري متعين في البيع فإذا قبضه فقد أقر أنه استوفى قبض عين حقه دلالة ثم دعواه العيب بعد ذلك صار متناقضاً لا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فإن الدرهم لا تمنع وحقه ثابت في الذمة ولم يقر قبض حقه وإنما أقر قبض الدرهم وهي متنوعة في الإقرار بقبضها لم يكن مقرر قبض حقه انتهى توضيح ما ذكره في دعوى العيب وفيه بحث لأنه لو صرح بلزوم أن لا يسمع شهوده لأنه فرع حقه الدعوى ولا يصح مع التناقض (قوله وليس الحكم فيها على السواء) أقول لأن قوله حياداً مقسم لا يقبل التأويل بخلاف غيره لأنه ظاهر وأوصي فيجتمعت التأويل هكذا قيل (قوله والفرق هو أن في قوله قبضت مالي عليه المالح) أقول ولا يخفى عليك أن دعواه كرهنا زبواً لا يمان أن يكون بطريق الاستثناء حتى يستقيم الفرق (قوله وذكر أحد الجانبين) أقول يعني البيان مقصوداً (قوله فهم الجانب الآخر) أقول جواب لما (قوله وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما هو) أقول فيه ما مضى

درهم من ثمن مبيع أو فرض أو أجرة إذا انهار يوف أو نهرجة لم يصدق في دعوى الزيادة وصل أم فصل
في قول أبي حنيفة وعندهما يصدق أن وصل لأن فصل ولو قال لقولان على ألف درهم من غير ذكر
سبب تجارة أو غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف أيضا لأن مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى
الالتزام بالتجارة أזהر الأئمة بحال المسلم وقيل يصدق هنا إذا وصل بالاتفاق لأن صفة الجردة تصير
مسحقة بعقد التجارة فإذا لم يصرح في كلامه بوجه التجارة لا تصير صفة الجردة مسحقة وتأتي الخرج
شاه الله تعالى من الجانبين وقال الشافعي وأحدنا فصل لا يقبل في جميع الصور لأنه كذكر العشرة
فهم الجيدة وقوله هي زوف رجوع عما قرره قلنا في مسئلتنا أقرر يقض الدراهم وقض
الدراهم لا يختص بالجيد لأن اسم الدراهم لا يختص بالجيد ودل بقض على الزوف والنهرجة
فإذا قال هي زوف أو نهرجة كان حاصلا أنه اعترف بقض عدة من الدراهم منسكرا أنه
قبض حقه أعني الجيدة فصدق مع عبته إذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن ثمن لأن
الاعم يصدق على كل أخص فإذا أتى أنه بعد ما صدق عليه بعينه وأنه مما صدقناه الأثرى لا يكون
نافعا بخلاف ما لو قال هي ستوفة أو رصاص لا يقبل لأنها ليست من جنسها فكان رجوعا وأما
لو اعترف أنه قبض الجيدة أوصقه أو ألغى أو استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزوف والنهرجة
لأنه في هذا مقرر يقض الجيدة صريحا في الأول ودلالة فيما بعده لأن حقه والنز وكذا بدل الأجرة هي
الجيدة قال في النهاية جع المصنف بين هذه المسائل الأربع في الجواب بأنه لا يصدق وليس الحكم فيها
على السواء فإنه إذا أقر يقض الجيدة ثم ادعى أنها زوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا وفيما بقي
يصدق موصولا لا مفصولا والذوق أن قوله قبض مالى عليه أوحى إقرار يقض القدر والجودة بلفظ
واحد فإذا استثنى الجيدة فقد استثنى البعض من الجيدة فيصير موصولا كالقول على ألف الأمانة أما إذا
قال قبض عشرة جبال فقد أقر بالقدر بلفظ على حدوه بالجودة بلفظ على حدة فإذا قال لأشياء
زوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجيدة وذلك باطل كما إذا قال على مائة درهم ودوا لادنيا
فإن الاستثناء باطل وإن كان موصولا فإن قيل يجب أن لا يصح استثناء الجودة وإن دخلت تحت الإقرار
بلفظ واحد لأن الجودة تتبع للدراهم وصفة لها واستثناء التسع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من
الدار لا يصح وإن كان موصولا قلنا نعم لا يصح استثناء البناء لأنه دخل تحت اسم الدار بما فلا يجوز
إخراج موصولا وأما الجودة فدخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لأنه أقر يقض ماله عليه وكما علمه
تسليم الوزن عليه بالجودة فكانت داخله تحت قوله مالى عليه وحقي عليه مقصودا لا بما فيجوز استثنائه
موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد أن نقله فيه نوع تأمل وعندى التأمل يشده لارده وكأنه
والله أعلم أشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال من أنها تسع وصفة للدراهم والصفة أبدأ تابعة
لوصف وهذا هو معنى قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا فحصل رده على السائل إن ما يكون تبعا
في الوجود قد يكون مقصودا الحكم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصده
الباقى سواء كان تبعا في الوجود له أو أصلا مثله وإنما كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لأن غشها
غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والتبعية إلى الغالب متعين فإذا كان الغالب هو الغش فليست
دراهم إلا بمازولة أقل هو معرسة طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الأعلى والأسفل قضية الأوسط
نحاص وهي شبه الموهو وتقف في النهاية إطلاق قوله في الستوفة لا يصدق بل ذلك إذا قال مقصودا أما
في الموصول يجب أن يصدق لأنه قال في إقرار الميسوط لو أقر أنه قبض خمسمائة درهم عماله على المديون
ثم قال بعد ما سكت هو رصاص لم يصدق لأن اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وإن قال موصولا
فأقول قوله لأن الرصاص من الدراهم صورة وإن لم يكن منها معنى فكان بيان ما غير الظاهر كلامه إلى

فإنه ما عراه إلى ثمن من
السخ وغشيه باستثنائه
الدينار فدل لا ينهض لأن
الجودة وصف لا يصح
استثنائه فكان لم يستثن
ثم فسر الزوف بماز يفه
بيت المال أي رده والنهرجة
بما رده التجار ولعله أردأ
من الزيف والستوفة
ما يقبل عليه الغش فدل
هو معرستو وهي أردأ
من النهرجة حتى خرج
من جنس الدراهم

(قوله لا يصح استثنائه)
أقول مطلقا وإذا كان
دخوله في المستثنى منه
تبعالا مقصودا والثاني مسلم
ولا كذلك فيمنه
والأول ممنوع

قال (ومن قال لا خربك على ألف درهم الخ) اعلم أن الأقرار ما أن يكون مما يحتمل الإبطال أو عالا بجمته فان كان الأول فاما أن يستقل المقر بأثباته أو لا الأول يريد رد المقر مستقلا بذلك كأن المقر يستقل بأثباته والثاني يحتاج إلى تصديق خصمه فعلى هذا إذا قال لا خربك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن المقر أقر بما يحتمل الإبطال وهو مستقل بأثبات ما أقر به (٥١٣)

قال (ومن قال لا خربك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء) لأن الأقرار هو الأول وقد ارتد رد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما إذا قال لغيره اشتريت وأنكر الآخر أنه يصدق لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أما المتروك بشفره رد الأقرار فاقترأ

ما هو محتمل فيصبح موصولا في الستوة أو في الرصاص أبعد منها إلى الدراهم وذكر الحموي في جامعه مصر فقال فاما إذا قال وجدته استوفى أو رصاصة قال شيخ الإسلام خوار زادته كرحمده أنه يصح إذا كان وصولا وقدمنا أن القول قول القاض مع عبئه فلا يصح على الطالب أنها كانت حبيدا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أحلفه إذا أتهمته (قوله) ومن قال لا خربك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان فقد رد الأقرار فلو عاد إلى تصديقه وادعى الألف لم يسمع منه إلا أن عاد المقر إلى الأقرار به بعد رد المقر له فصدقه بعد الأقرار الثاني فإنه ثبت استحسانا لا قاسا بخلاف ما لو أقر سمسد العبد بنسبه لئسان فكذب المقر له ثم ادعى المقر لنفسه حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رجحه الله لأن الأقرار بالنسب لا يرتد إلى رضى كان للراد أن يعود بدعيه فلما يبطل بالرد في مقارنائه بغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (ولو كان الأقرار بسبب المال مثل أن يقول اشتريت مني وأنكره) أن يعود (صدقه) لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ) فانكره أن كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفصاخ وكان العقد قائما بعد أنكره فلان يصدق بعد ذلك (أما المقر له) بالمال (فيتفرد بالرد فاقترأ) وناقضه في الكافي بأنه ذكره أن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ وفيما تقدم يعنى من مسئلة الجاحد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأن رض البائع فسد بذهب بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب انتهى وهو صحيح وينتفى أن لو تعذر الاستيفاء مع الأقرار بأن مات ولا يثبته أنه أن يفسخ ويستمتع بالخارجة فالوجه ما قدمه أولا (وهذه فروع) ذكره كافي النهاية لوصدقه ثم رد الأقرار لا يرتد ولو هبت المرأة صدقها زوجها قبل ثبوت ردعه باطل وكذا القول المدون الأبرار ثم رده وكذا القول لعبد وهبت لك رقبتك فردته لا يرتد بالرد لأنه اعتاق هذا كله في رد المقر له الأقرار فاما لورد المقر أقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخلف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا وأراد تخلف الدائن أنه أقبضه لا يخلف في المسائل كلها عند أبي حنيفة ومحمد لأنه متناقض فهو كالأقرار ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تخلفه لا يخلف وعند أبي يوسف والشافعي يخلف وهو رواية عن أحمد لأن العادة جرت على هذه الأشياء قبل تحققها بخبر زمان امتناع القاض عن الأشهاد بعد أن يسلمه فيجب أن يراعى العادة وما كان أقر بالمبيع وقال كان تاعنه وطلب عين الآخر خلف عليه كذا هذا وقال الصدرا الشهيد الراى في التلخيص إلى القاضي يريد أنه يجتهد في

فلا بد لها من حجة أى بينة أو تصديق الخصم حتى لو صدقه المقر بأثباته المال استحسانا وإذا قال اشتريت مني هذا العبد فانكره أن يصدق به عدل لأن الأقرار وان كان مما يحتمل الإبطال لكن المقر لم يستقل بأثباته فلا يتفرد أحد المتعاقدين بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد يعنى المقر له لا يتفرد بالرد كأن المقر لا يتفرد بأثباته والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق بخلاف الأول فان أحدهما يتفرد بالأثبات فيتفرد الآخر بالرد قلنا عزم المقر على ترك الخصومة وجب أن لا يصدق التصديق بعد أن أنكره فان الفسخ قد تم وله ما لو كانت جارية بحل وطؤها كما تقدم ويجوز أن يقال إن قوله ثم قال في مكانه إشارة إلى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كاندليل الفسخ وبه يسقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية أن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ وذكره ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأن رض البائع

فسنبد بفسخه والتوفيق بين كلامه صعب وذلك لأنه قال لما تعذر استيفاء الثمن فسند وهنأما أقر المشتري في خصوص مكانه بالشر لم يتعذر الاستيفاء فلا يستد بالفسخ وان كان الثاني كما إذا أقر بنسب عبده من أن كان فكذب المقر له ثم ادعى المقر لنفسه فإنه لا يثبت منه النسب عند أبي حنيفة رجحه الله لأن الأقرار بالنسب لا يوجب الإبطال فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك قال المصنف (فلا بد من الحجة) أقول كيف تقبل بجمته وهو مناقض في دعواه أمل في جوابه (قوله فان العزم والنقل الخ) أقول النقل قد يكون بالأمر للعلام نفسه أو لغيره والأمر في مكانه

قال (ومن ادعى على آخر مال الخ) اذا ادعى على آخر مال الاقل ما كان لك على شيء فقط ومعناه ان الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستعراق فأقام المدعي البينة على ما ادعاه وأقام المدعي عليه البينة انه قضاء أو على الإبراء قبلت بينته وقال زفر وهو قول أبي الليلى انها لا تقبل لان القضاء يتناول الوجوب وقد أنكره فكان مناقضاً لدعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحة ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للصعوبة والشغب ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد بصرح على شيء فثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء فقط لا التوفيق أظهر (ولو قال ما كان لك على شيء فقط ولا عرفك لم تقبل بينته على القضاء) وكذا على الإبراء عند التوفيق لأنه لا يكون بين اثنين أخذوا وعطوا وقضوا واقتضوا معاملة بدون المعرفة وقد ذكر القدوري رحمه الله انه تقبل أيضاً لان المحض أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق

المدعى به والمدعى عليه
على القضاء أو الإبراء قبل
زمان الحال لم يتصور تناقض
أصلاً فالوادع المسئلة على
قبول البينة عند امكان
التوفيق من غير دعواه
واستدل الحنفية بمسئلة
الكتاب بفصل دعوى

القصاص والرق فقال ألا ترى
انه لو ادعى على رجل دم عمد
فثبتت عليه فأقام المدعى
عليه بينة على الإبراء والعفو
أو الصلح معه على مال قبلت
وكذا لو ادعى رقيقه جارية
فأنكرت وأقام البينة على
رقيتها ثم أقامت هي بينة على
انه أغرقها أو كاتبها على ألف
واثم أدت الألف له قبلت
ولو قال ما كان لك على شيء
فقط ولا عرفك أو ما أشبهه
بقوله ولا أرى أنك ولا جرى
بيني وبينك مخالطة والمسئلة
بجها لهما لم تقبل بينته على
القضاء وكذا على الإبراء عند
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
أخذوا وعطوا وقضوا واقتضوا
ومعاملة بلا خلطة ومعرفة
وذکر القدوري عن أصحابنا
انه أيضاً تقبل لان المحض أو
المخدرة قد يؤذى بالشغب على

قال (ومن ادعى على آخر مال الاقل ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعي البينة على ألف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته) وكذلك على الإبراء وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتناول الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضاً ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للصعوبة والشغب ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد بصرح على شيء فثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء فقط لا التوفيق أظهر (ولو قال ما كان لك على شيء فقط ولا عرفك لم تقبل بينته على القضاء) وكذا على الإبراء عند التوفيق لأنه لا يكون بين اثنين أخذوا وعطوا وقضوا واقتضوا معاملة بدون المعرفة وقد ذكر القدوري رحمه الله انه تقبل أيضاً لان المحض أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق

خصوص الواقع فان غلب على نفسه انه لم يقض حين أقروا شهد بخلاف خصمه وان لم يغلب على نفسه فيه ذلك لم يحلفه وهذا انما هو بالنفوس في الاخصام والله الهادي (قوله ومن ادعى على آخر مال الخ) معلوم القدر وما نصحه به الدعوى (فقال المدعي عليه) ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعي البينة على ألف وأقام هو بينة على القضاء قبلت بينته وكذلك لو أقامها (على الإبراء وقال زفر لا تقبل) ونقل عن ابن أبي ليلى (لان القضاء يتناول الوجوب وقد أنكر الوجوب) حيث قال ما كان لك على شيء فقط فاذا أقام بينة على انه قضاء ناقض (ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب) وان لم يكن عليه حق (ويبرأ منه) لذا (بشال قضى بباطل) أيضاً (قد بصرح على شيء فثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك على شيء فقط لان التوفيق أظهر) لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقاً لجواز القضاء أو الإبراء بعد الزوم فنتنى في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي قبول البينة اذا احتج الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقبل بشرط الدعوى في الكل ويحمل ما سكت فيه على ما ذكره حتى قال في الاقضية لا ينبغي القاضي أن يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشاء وان القاضي لا يدري ما يوفق به المدعي وفي القوائد الظهيرية كان والذي بقي ان التوفيق اذا كان ممكنًا يجب على الحاكم التوفيق كي لا تتعطل جميع الشرع والتوسط في هذا أن وجه التوفيق اذا كان ظاهر امتدادا يجب أن يسمع البينة بالتوفيق المدعي كقوله ليس لك على شيء ثم أقامها على انه قضاء وخمسون كان مستكفلاً ليعتبره القاضي واقعاً ما لم يذكر المدعي والله سبحانه أعلم وذلك مثل قوله وجهي على ثم أنكر فاشترتها وكذا فيما أتى في الجارية لم يبعها له ولكن أقام بينة كاذبة بالبيع فسألته أن يبرئني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلقى للجهة هذا (فأول) زاد على ذلك (فقال ما كان لك على شيء فقط ولا عرفك) وأقال ولا أرى أنك ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا أخذوا وعطوا أو ما أجمعت معك في مكان وما أشبه ذلك ثم أقام بينة على القضاء أو الإبراء (لم تقبل) لتعذر التوفيق (وذکر القدوري) عن أصحابنا (انه تقبل أيضاً لان المحض أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق) فعلى هذا قالوا

(٦٥ - فتح القدير خامس) بابيه فيأمر بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكناً قالوا وعلى هذا اذا كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال يشبهه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل بانفاق الروايات لانه يتحقق بالامعرفة قال المصنف (ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ) أقول بخالف المسألة في الاقرار في تعديل كون قوله فضحكها اقراراً قال المصنف (وكذا اذا قال ليس لك الخ) أقول لا ليس لتني في الحال في وضع اللفة فلا يكون مناقضاً في دعوى القضاء لاظهاره ولا حقيقة بخلاف قوله ما كان لانه لتني الماضي فيكون مناقضاً من حيث الظاهر

قال (ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريته هذه الخ) ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم يبعها منك قط فوجدنا عيالاً يتحدث من فيه في مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة وأراد درها (٥١٤)

قال (ومن ادعى على آخره ناعه حاربه فقال لم أبها منك قط فأقام المشتري البيعة على الشراء فوجد بها
اصبعاً زائداً فقام البائع البيعة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع) وعن أبي يوسف رحمه
الله أنها تقبل اعتباراً بما ذكرنا ووجه الظاهر أن شرط العراة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى
غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكره فكان مناضاً بخلاف الذين لا ينفقه بضي وإن كان باطلاً على
ما مر قال (ذكر حق كسب في أسفله ومن قام بهذا الذر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب
في شراء فعلي فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذر كله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار
لان الاستثناء ينصرف

على البائع فأقام البينة على أنه برئ اليه من كل عيب لم يقبل يستند كرهافي الجامع الصغير ولم يحك خلافا والخصاف أثبتته عن أبي يوسف وأشار اليه المصنف بقوله وعن أبي يوسف أنها تقبل اعتبار أعماذ كترنا من صورة الدين فإنه لو أنكره أصلا ثم أقام البينة على القضاء والأرأى قبلت لأن غير الحق قد يقضى فأمكن التوفيق فكذلك يجوز زهنا أن يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى على البيع سأته أن يبرئني من العيب فأرأى وجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره وذلك يقتضى وجود أصل العقد لأن الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد أنكره فكان منافضا بخلاف مسألة الدين لأنه قد تضى وإن كان بالمال على مأمور قال (كترحق كتب في أسفله الخ) إذا أقر على نفسه وكتب صكا وكتب في آخره ومن قام بهذا الفالح الحق فهوولى مافيه وأراد بذلك من أخرج هذا الصك وطلب مافيه من الحق فهو لولاية ذلك إن شاء الله تعالى أو

يجب التفصيل فإن كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بيئته والاقبلت وفي الشافي لوقال لم أدفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يتجحل أن يقول لم أدفع اليه شيئا وقد دفعته أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو الفضاية ينبغي أن يسمع لان المناقش هو الذي يجمع بين كلامين وهنالك يجمع ولهذ الوصفه المدعى عياتا لا يكون مناقضاً كرو التراضي وقيل تقبل البيئته على الابرار في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرار يتحقق للاعتراف (قوله ومن ادعى على آخره باعسه جارية فقال لم أبعها منك فقط فأقام المدعى البيئته على شرائه) اباهامته فقطضها (فوجدتها الصغاراً ثلثة) أو نحوهم من عب لا يحدث مثله في تلك المدينة لعم كان في يد البائع وأراد ردها (فأقام البائع بيئته أنه برئ اليه من كل عب لم تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل اعتباراً بما ذكرنا) يعني التوفيق في الدين وقوله وعن أبي يوسف يشير الى انها ليست ظاهرة الرواية عنه ولذا لم يذكر محمد فيه خلافاً بين أصحابنا في الجامع الصغير وإنما حكمه المصنف عن أبي يوسف رحمه الله ووجه التوفيق هنا أن يقول لم يكن بيننا بيع ولكنك لما ادعى على البيع سألته أن يبرئني من العيب فأراني قال شارح ولان البيع غير البراءة من العيب فبعدوا أحدهما لا يتبع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذلك في وجه التوفيق أيضاً أن يكون البائع وكيلاً عن المالك في البيع فكان قوله للمالك ما بعتهما لا يفي صدقاً فامة البيئته على البراءة من العيوب ليس مناقضاً والوجه أعم لأنه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوفى بذلك وتظهر ما ذكره التراضي أقام بيئته على الشراء وذنو البديشكر ثم أقام المنكر بيئته على أن المدعى قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره البيع بيئته لانه يقول أخذها مني بيئته كاذبة ثم استقلته فأقالت (ووجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير العقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعى وجود البيع وقد أنكره فكان مناقضاً بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلاً) ولا يخفى أن كلامين ووجه التوفيق الاول والثالث يدفع هذا (قوله ذكر حرق) يعني صكافي افرادين (قال في آخره ومن فهم هذا الذي ذكره وفي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب (إن شاء الله) متصلاً بهذه الكتابة أو صلح شراء كتب فيه وما أدرك فلان المشتري من الدرك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله (فتعد أي حقيفة يبطل الصك كله) الدين في الاول والشراء في هذا والاخلاص (وعندهما كل من الدين والشراء صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه) وهو وكالة من قام به وضمن الدرك خاصة (وقولهما استحسان لأن الكل بواسطة العطف كشيء واحد) انصل به الاستثناء (فيصرف الى الكل) لانه تعالى أن يقول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشتى الى بيت الله ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر (وله ما ان الاستثناء ينصرف

كتب في كتاب شرهما أدرك فيه فلاناً من أدرك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل
الذ كر كما عدا أي خففه فرجه لله وقالوا الاستثناء ينصرف الى قوله على فلان خلاصه والى من قام به كالحق والشراء صحيح والمال المقربه
لازم لانه استثناء الاستثناء ينصرف

الى ما يليه لانه لا يستثنى والتوكيد وصرفه الى الجميع معطل فافترض للاستيثاق ان يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبعاد فلا يكون ما في الصك بعضه من تطابق بعض فنصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكرا للاستيثاق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبعاد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولا يبي حنفية رجع الله ان الكل فيما نحن فيه كشي واحد يحكم العطف فنصرف الى الكل كالمالك قال عبد سر و امر انه طالق وعليه المني الى ست الله ان شاء الله تعالى فانه يصرف الى الجميع هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة بيباض ليصرف عن الاصل في الكلام واما اذا ترك فرجة قيل قوله (٥١٥) ومن قام بهذا الذكرك فقد قالوا بالبطق

به ويصرف كفاصل السكوت
وقائده كتبه ومن قام بهذا
الذكرك في الشروط اثبات
الرضا من المقر بتوكيل من
بوكله المقر له بالخصومة معه
على قول ابي حنفية فان
التوكيل بالخصومة عنده
من غير رضا الخصم لا يصح
بلا ضرورة وكونه توكيلا
مجهولا ليس بضار لانه في
الاسقاط فان المقر ان لا يرضى
بتوكيل المقر له من خصام
معه لما يلحقه من زيادة
الضرر بتفاوت الناس في
الخصومة فاذا رضى فقد
اسقط حقه واسقاط الحق
مع الجهالة جائز كما تقدم
وقيل هو الاختراع عن قول
ابن ابي ليلى لانه لا يجوز
التوكيل بالخصومة من غير
رضا الخصم الا اذا رضى بوكالة
وكيل مجهول لاعتنا بذهب
ابي حنفية فان الرضا بوكالة
المجهول عنده لا يثبت
فوجود كعدمه

(فصل في القضاء بالوارث)

الى ما يليه لان الذكرا للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبعاد اوله ان الكل كشي واحد يحكم العطف فنصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبد سر و امر انه طالق وعليه المني الى ست الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتقي به ويصرف كفاصل السكوت والله اعلم بالصواب

(فصل في القضاء بالوارث) قال (واذا مات نصراني فمات امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته الى ما يليه لان الذكرا للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبعاد) فقام العلم بالمقتضى ومن كتب الصك دلالة على قصر انصرافه الى الاخير وهذا هو العادة وعليه يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق وظاهر الوجه من الجانبين ان ان شاء الله تعالى بالاتفاق يجري الاستثناء غير ان ابا حنفية خالف فتشاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما السببان ذلك ولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود سجل متعدد يعضها استثناء فنصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف بصريها كواحد ترك في كل استثناء متصل يحتمل منسوق بعضها على بعض ان يصرف الى الكل ويستعمل وجود المسئلة بل الوجه ان ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملة منسوقة بعضها على بعض ان يصرف الى الكل ولذلك لم يعتق ولم يلزم التسدر فيما ذكرنا فاشي اوجه حنفية على حكمه وهما اخرا جاصور كتب الصك من عموه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملة متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا راجعا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو بيباض وهو الفرقة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اوردنا هذا الكلام يقتضي اوله ان يكتب ان شاء الله لم يسل شي وبزنه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكرك فهو في ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اوجب بان الغرض من الكتابة اثبات رضا المدعي عليه بتوكيل من بوكله المدعي فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنفية فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا رض الخصم عنده ودفع بالله لا يقيد على قوله لانهم هذا ثبت الرضا بتوكيل وكيل مجهول والرضا بتوكيل وكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فائده الفرع عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فعند شذوذا ذلك ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا

(فصل في القضاء بالوارث) (واذا مات نصراني فمات امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته) فانا

قد تقدم لنا الكلام فيما يجب تأخير هذا الفصل الى هذا الموضع قال (واذا مات نصراني فمات امرأته مسلمة الخ) ذكره مستثنين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابته في الماضي فيكون ثابته في الحال كحالة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كحجر بان ماء الطاحونة كما سنده وهو وجه دافعا لما ثبت عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذا مات النصراني فمات امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته

قال المصنف (وله ان الكل الى قوله ان شاء الله) أقول لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء يصرف الى الجمله الاخرى على أصله لان ذلك في الاستثناء مالا وقوله ان شاء الله شرط ما عا الطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة تتأمل والله تعالى أعلم (فصل في القضاء بالوارث)

وقالت الورثة أملت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات لذلك ولأن سبب الحرمان ثابت في الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتاً فيما مضى فتحكم بالهال أي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة إذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم بالحال فإن كان الماء جارياً في الحال كان القول للآب وهو صاحب الطاحونة وإن كان منقطعاً كان القول للمستأجر (قوله وهذا) يعني بتحكيم الحال أو الحال (ظاهر تفسيره لدفع استحقاقها للمراث) وهو صحيح (وهو) أعني زفر (يعتبره للاستحقاق) وهو ليس بصحيح عندنا وفيه نظر لأن زفر لم يجعل استحقاقها للمراث بالحال بل بأن الأصل في الحادث الإضافية إلى أقرب الأوقات ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضاً ظاهر والظاهر استصحاباً كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق على أنه ثبت تزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر

(قوله كان القول للآب وهو صاحب الطاحونة) أقول أنكر رد الشرع في شرح الوقاية صحة إطلاق لفظ الآب على المؤجر فراجعه قال في النهاية ومراج الداراة فان قيل الماء إذا كان جارياً في مسألة الطاحونة يجعل حجة لصاحب الطاحونة فيسحق الآب فقد تمسكتم بالحال لأن ثبت استحقاقه الآب قلنا اتفقنا على سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفنا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد وفي مسألة المراث اختلفنا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما أي الزوج والزوجية في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة فان قيل يشكك هذا بمسألة ذكرها في الأصل إذا مات وترك ابنتين فقال أحدهما ما أتى مسلماً وقد كنت مسلماً حال حياته وقال الآخر صدقت وأنا أيضاً أملت حال حياته وكذب الابن المتفق على إسلامه فالقول قول الابن المتفق على إسلامه ولم يجعل الحال حكماً على إسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال (٥١٦) وهو البتة قلنا ما ذكرنا من الطريق إنما يصار إليه إذا اختلفنا في الماضي في ثبوت ما هو

وقالت الورثة أملت قبل موته فالقول قول الورثة (وقال زفر رحمه الله القول قولها لأن الإسلام حادث فمضاف إلى أقرب الأوقات ولأن سبب الحرمان ثابت في الحال فثبت فيما مضى فتحكم بالهال أي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر يعتبره للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق استحقاق في مراثيه (وقالت الورثة) بل (أملت قبل موته) فلا مراث لك (فالقول قول الورثة) وكان الأولى أن يقال بدل قوله فالقول قول الورثة لانه لا يصدق إلا بالنسبة لأن العادة أن من كان القول له يكون مع عينه ولا حلف عليهم إلا أن ادعت أنهم يعلمون كفرها بعد موته فلها أن تحلفهم على العلم (وقال زفر القول له لأن الإسلام حادث) الظاهر (إضافته إلى أقرب الأوقات ولأن سبب الحرمان) من المراث (ثابت في الحال فثبت فيما مضى فتحكم بالهال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر) هو استصحاب أعني استصحاب الماضي للعالم (يعتبره للاستحقاق وما ذكره) استصحاب وهو عكس ذلك لأن الاستصحاب

ثابت في الحال أما إذا اختلفنا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير أنهما اختلفا في مقداره فلا يصار إلى تحكيم الحال وإن كان السبب قائماً إلا يرى أن في مسألة الطاحونة إذا اتفقنا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بأن قال المستأجر كان الماء منقطعاً

شهرين وقال الآخر بل انقطع شهر فالقول للمستأجر مع عينه منقطعاً كان أو جارياً في الحال لانهما اختلفا في يكون جريان مقدروا انقطاع مقدور ذلك غير ثابت للعالم وفي مسألة الابنتين ومسألة الكتاب حاصل الاختلاف واقع في مقداره إرادة الإسلام لا في نفس الإسلام والثابت في الحال نفس الإسلام مقدور فهذا هو المأخذ في المسألة وذكر الامام الترمذ في مسألة وهي ترد أيضاً شبهة على الأصل وهو أن الاستحقاق لا يثبت بالظاهر فقال لوداعت المرأة أنه أبناها في المرض بعين صاها فوراً به وقالت الورثة في الصحة فالقول قول المرأة لانها أنكرت المانع وهو الطلاق في الصحة يعني الأصل عدم المانع انتهى وفيه تأمل ثم أقول في قوله فان قيل يشكك هذا إلى قوله مع قيام السبب في الحال وهو البتة يثبت ظاهره ويجوز أن يقال السبب هنا البتة مع الاتفاق في الدين عند الموت كما في الزوجة لا للبتة فقط (قوله وهذا أي تحكيم الحال إلى قوله وفيه نظر لان زفر الخ) أقول فالضمير البارز في يعتبره راجع إلى الظاهر لا إلى الحال كما لا يخفى

١ قول الحسن إلى تحكيم الحال إلى آخر القول (كذا في نسخة وفي أخرى يبدل إلى الشاهد بل يجوز للشاهد أن يشهد بخلاف الشهادة على الشاهدة) اه قال القاضي الشهر بخبر شاهد عليه رجعة الله كذا في النهاية وليس كما ينبغي بل معنى أثبت الحكم بنفسه أنه ثبت ما وضعه الشارع وحكم بترتب عليه من غير أن يحتاج إلى غيره من قضاء قاض كالبيع فانه ثبت حكمه أعني الملك بنفسه وكذا الأقرار يفيد ظهور المقر به بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة إذا تحملها الشاهد قائم لا يثبت الحكم بنفسه بل إذا قلته إلى مجلس القاضي وحكم القاضي بها ولم ير أن هذا من الظهور وفيه بحث لا يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هادي الاعلام اه وقيل معناه أن حكم البيع لثبوت الملك للمستمر في البيع وفي الثمن البائع يثبت بنفس العقد وكذا في تطايره أما الشهادة فما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي وهذا الظاهر ما في النهاية لأن الذي يقوم عليه الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهود به ولأن تقدير الكلام يشهد به كما لا يخفى

(ولومات المسلم وله امرأة نصرانية فبعات مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قول الورثة أيضا ولا يحكم الحال) لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق التي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر يتم الدليل وقوله (أما الورثة فهم الدافعون) إشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسألة منها اجتمع نوعا الاستصحاب أمافي الأولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حاد ثابتا بالنظر الى ما كانت (٥١٧) فيما مضى والاصل فيه أن يبنى هو

من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه أن يكون موجودا فيما مضى هو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قوله وأما في الثانية فلان نصرانية ما كانت ثابتة والاصل في ذلك فالتنظر الى النصرانية بقية بقاها الى ما بعد الموت والنظر الى الاسلام بقية بقاها الى ما بعد الموت أن يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرنا لزمن أن يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فمذهبهم الاستدلال به وقوله (ويشهد لهم) دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحديث معتبرا في الدلالة كان ظاهرا زفر في المسئلة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالحجوب أنه معتبر في الدفع

ولومات المسلم وله امرأة نصرانية فبعات مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم بظاهر الحديث أيضا قال (ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه)

يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه (اعتبره للاستحقاق) وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بغير بان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم بغيره في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق أجره الماضي فكذلك هذا والتعبر بالاستصحاب أحسن من التعبر بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثير اما يكون ظاهرا كاختار الا حاد قد أثبت ماوجب استحقاقا (ولومات المسلم وله امرأة نصرانية فبعات مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال) هنا (لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون) والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كثره الى ما بعد موته فالمثلان ميثاقان على أصل واحد وهو أن الاستصحاب اعتبر فيما يدفع للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهد للماضي عل بان ثابت الاستحقاق بالاستصحاب فان به يستحق مالكها أجر الماضي اذا كان جارا بأوجب بان هناك اتفاق على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلف في التأكيده والظاهر يصلح لثباته كيد وفي مسألة المراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكره في الأصل اذا مات وترك ابنين فقال أحدهما ما مات أبي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الآخر صدقت وأنا أيضا أسلمت حال حياته وكذب الابن المنفق على اسلامه وقال بل أسلمت بعد موته فالقول للابن المنفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكاية على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو النبوّة أحب بأنه انما يبصر لما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت الحال وأما اذا اختلفا في مقداره منه فلا يبصر الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسئلة الطاحونة اذا انفصاع الانقطاع في بعض مدة الاحارة بأن قال المستأجر كان الماء منقطعاً شهرين وقال الآخر شهر فالقول للسبب يرجع عنه منقطعاً كان الماء وجار في الحال لانها اختلفا في جريان مقداره وهو غير ثابت الحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لاني نفس الاسلام انه كان أو لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقداره هذا هو المأخذ في المسئلة وذكر الامام الترمذ في مسئلة وهي ترد ايضا شبهة على الاصل أعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المرأة أنه مات في المرض فصار فإنما نارت وقالت الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها أنكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني والاصل عدم المانع (قوله) ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم مثلا (ودبعة فأقر المستودع انه ابن الميت لا وارث له غيره)

لاني الاثبات زفر يعتبره الاثبات ونقص يتقص اجابى وهو أن ما ذكرتم على أن الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا يجمع مقدما لما يقتضي بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جار باعدا الاختلاف لانه استدلال به لا يثبت الاجر والحجوب انه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآخر من ثبوت العبء الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لالموجبا واعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التطويل قال (ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة الخ) رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة فأقر المستودع لرجل أنه ابن الميت لا وارث له غيره بقضى الحاكم عليه بدفعه الى المقر

لانه أقر أن ما في يد حق الوارث وملكه خلافة ومن أقر عاك مختص عنده وجب دفعه اليه كما إذا أقر أنه حق المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لأنه أقر بقبض حق المودع لتكونه حيا فيكون اقراره على مال الغير ولغالب أن يقول كان الواجب في المسئلة الأولى أن لا يؤمر بالدفع لحواجز ما في اليد في المال باعتبار ما وجب قبضه فيه لمصلحة الكالين (٥١٨) وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبوتاً باقراره يبين

وما وجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤمر القسمة به فإذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أولاً قبل يضمن وقيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله وان سلمها هل له أن يستردها قبل لا عاك ذلك لانه يصير ساعياً في نقض ما تم من جهته بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقراره على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان المديون تقضي بامثالها ولو أقر المودع بعد اقرار الاول لرجل آخر بأنه أيضاً ابن الميت وأنكره الاول بأن قال ليس له ابن غيري قضى بالمال الاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لاضررهم له انقطع يده عن المال فالأقرار الثاني يكون اقراره على الاول فلا يصح كما إذا كان الاول ابناً معروفاً ولانه حين أقر الاول لم يكن

لانه أقر أن ما في يد حق الوارث خلافة نصار كما إذا أقر أنه حي المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لأنه أقر بقبض حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعدمونه بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان المديون تقضي بامثالها فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه (فلا يقال المودع لا يخرجه انسه أيضاً وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال الاول) لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقراره على الاول فلا يصح اقراره الثاني كما إذا كان الاول ابناً معروفاً ولا يضمن اقراره للاول لا مكذب له فصح وحين أقر الثاني له مكذب فلم يصح

فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه (لانه أقر أن ما في يد حق الوارث) ملأه (خلافة فهو كما إذا أقر أنه حي المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر) المودع (لرجل أنه وكيل المودع بالقبض) أي بقبض الوديعة (أو أنه اشتراه) أي اشتري الوديعة التي في يده من المودع (حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقر بقبض حق المودع) وملكه في الوديعة إلا أن (اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعدمونه) لزوال ملكه فله أقره لملكه كما في يده من غير ثبوت المالك لثبوت المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالوكالة قبض الوديعة ثم لدفع الى الذي اعترف بالوكالة قبض الوديعة هل له أن يستردها قبل لانه يصير ساعياً في نقض ما تم به وقال ظهر الدين كان والذي يريد في جواب هذا المسئلة ولزم دفع الوديعة الذي أقره بالوكالة حتى هلك قبل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالمنعها من نفسه المودع وقيل لانه لا يجب عليه الدفع (بخلاف المديون إذا أقر لرجل أنه وكيل الدائن قبض ماله عليه) فانه يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقرر على مال غيره (اذ المديون تقضي بامثالها) والمثل ملك المقر (فاذا أقر على نفسه) حتى يرجع عليه الدائن اذا لم يعترف بالوكالة اذ قدم فيؤمر بالدفع ولو قال المودع لا يخرجه انسه أيضاً وأنكر الابن الاول قضى بالمال الاول) وحده (لانه لما صح اقراره للاول) على ذلك الوجه (انقطع يده عن المال فيكون اقراره على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كالأول كان الاول ابناً معروفاً ولا يضمن اقراره للاول لا مكذب له فصح وحين أقر الثاني له مكذب) وهو الاول (فلا يصح) وهل يضمن الابن الثاني شيئاً قال في غاية البيان انه لا يغرر المودع لابن الثاني شيئاً باقراره لانه لا استحقاقه لم يشك فلم ينفذ في التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت النبوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالنبوة اقراراً بالمال وفي الدابة والنبابة وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى لابن الثاني الذي أقره لانه اذا دفع الوديعة بغير قبض القاضي وبه قال الشافعي في قول واحد في قول لا يضمن لان اقراره الثاني صادق ملك الغير فلا يلزم منه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي أن يضمن المودع لابن الثاني الذي أقره انه ابن الميت كما لو أدى المودع بالافقار الغير القاضي المعزول بالوديعة ثم أقر بتسليم القاضي اليه وقد كرى أدب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هذا أيضاً يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول

أحد فص اقراره وحين أقر الثاني كذبه الاول فلا يصح واعترض بأن تكذب غيره ينبغي أن لا يؤثر في اقراره فصبر عليه ضمان نصف ما أدى الاول وأجابوا بالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي أقر بتسليم الوديعة من القاضي بعدما اقرع من أقره القاضي وقد تقدم في أدب القاضي وأما إذا كان الدفع قضاء كان في الاقرار الثاني مكذباً بشرطه فلا يلزمه الاقرار به

(قوله كان في الاقرار الثاني مكذباً بشرطه) أقول وأما في المسئلة المتقدمة فلم يكن مكذباً بشرطه في قوله تسلمها من القاضي اذ لما تباين تسلمها منه وكونه من أقره فانهم

قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء الخ) اذا حضر رجل وادعى داراً في بد آخرتها كانت ليه مات وتركها ميراثاً له فاما ان يقر بهذا البد او لا فان كان الثاني واقام على ذلك ينفقه فهو على ثلاثة اوجه احدها أنهم قالوا تركها ميراثاً ولو رثته ولم يعرفوه ولم يعدهم فيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بيعة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصب هذا الواحد منهم والاضاء بالجهول معذور والثاني أنهم شهدوا انه ميراثه ولا يعرفه وارثا غيره وفيه يقضى الحاحهم جميع الترك من غير تلوم وهاتان بالاتفاق والثالث أنهم اذا شهدوا انه ابن فلان مالكت هذه النكاح ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في (٥٩) شهادتهم لا تعرفه ولا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى

قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء الورثة فانه لا يؤخذ منهم كقيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم) وهذا عندنا في حنفية رحمه الله وقالوا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا تعلم له وارثا غيره

بغير قضاء القاضي نصف ما أدى الى الاول انتهر وهذا هو الصواب واختلف في اللفظة اذا أقر الملتقط بها لرجل هل يؤمر بالدفع اليه منذ كوفي القطعة وفي الجامع الصغير لادعى الوصاية وصدقه مودع المبت أو الغاصب منه لا يؤمر بالدفع هذا كله في الابن فلما أقر المودع لرجل انه أخو المبت شقيقه فانه لا وارث له غيره وهو بدعيه أولن ادعى وصية بانف مشلانه صادق فالقاضي يتأني في ذلك لان استحسان الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبيت كالابن وفي الوصية هو مقر على الغير لانه أقر انه ليس بخلف عن المبت واذا تأني ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن المبت وكان القول بقوله في الوصية وان لم يتضرر وارث آخر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفو فلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يملك أماته وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث للمبت أو كبراً به ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدردمة التلوم شيء لم يوكول الى رأى القاضي وهذا الشبهة بائي حنيفة وعندهما مقدر يحول هكذا حكى الخلفاء في الخلاصة عن الافضة قال وعن أبي يوسف مقدر بشهر هذا اذا قال ذوالبدل وارثه غيره فان قاله وارث ولا أدري أماته لا يدفع الى أحدتهم شأ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بيعة تقول لا تعلم له وارثا غيره وكل من يرث في حال دون حال كالأخ والاب والام والبيت كالابن وادعى انه أخو الغائب فانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى انه ابنه أو ابوه أو مولاه اعتقه أو كانت امرأه وأدعت أنها عمة المبت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيره وادعى آخر انه زوج أو زوجة لبت أو ان المبت أوصى به لجميع ماله أو ثلثه وصدقها ما ذوالبدل وقال لا أدري لبت وارثا غيره أو لا لم يكن للمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار يدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخ اذا انفردا معندين الاجتماع فلا يرأح مدعي البيعة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا راجحه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلاً بما أقر رضى البيعة مدعي الاخوة أو البنوة أو لى بعد ما يستحب الابن ما عداه زوجة المبت أو موصى له هذا ان لم تكن بيعة على الزوجية أو الوصية فان قام أحد خبرها وهل يؤخذ منه الكفيل تقدم ولو أقر ذوالبدل ان المبت أقر انه ابنه أو ابوه أو مولاه اعتقه أو أوصى به بالكل أو ثلثه وان هذا زوجته فمال الابن والمولى كمالوا بما أقر بخلاف النكاح ولولا المولاة الوصية لأن ذال السد أقر بسبب منقضى (قوله) واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة (لا يؤخذ منهم كقيل) عندنا في حنفية (و) قال (هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم) كانه عنى به ان في لى فانه كان يفسد بالكنوفة (وقالوا يؤخذ الكفيل) أى لا يدفع اليهم حتى يكفلوا (والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا تعلم له وارثا غيره) أما اذا ثبت بالاقراء يؤخذ الكفيل

قال المصنف (واذا قسم الميراث الخ) أقول فيه تسامح قوله ولم يقولوا في شهادتهم لا تعرفه وارثا غيره

أقول وأغرب ما غيره كما علم من الوقاية وشرحه (قوله هل يؤخذ منه كقيل الخ) أقول وفي الدرر بالنفس (قوله وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالانفاق لكونه اقرا رجة قاصرة) أقول قال في النهاية قال الامام القرافي قال الميراث لرجل هو ابن المبت ولم يرز عليه فالقاضي يتأني في ذلك زمانا على حسب ما يرى وذكر بكر ان كل موضع ذكر يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا الى القاضي وقدر الطحاوى مدة التلوم بالحول وان لم تظهر له وارث آخر أمر بدفع المال وأخذ كفو لا احتمال ان يظهر وارث آخر هذا قوله ما وعندنا في حنيفة لا يأخذ قبل بأخذ عند الكل لأن الثابت بالاقراء دون الثابت بالبيعة اه

لهما أن القاضي ناظر الغيب والظاهر في التركة وارثا ثانياً وأغراً عا ثانياً لان الموت قد يقع بغيبه
فيحتاج بالكفالة كإذ ادفع الأبق والقطعة إلى صاحبه وأعطى امرأته الغائب النفقة من ماله ولا ي
حقيقة رجه اتقن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهر أفيلا يؤخر لحق موهم إلى زمان التكفيل لكن
أثبت الشراء عن في يده أو أثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه لا يكفل

بالاتفاق وإذا قال الشهود لانه له وارثا غير لا يكفل بالاتفاق ولا يتأني القاضي سواء كان ذلك الوارث
من يحبب أو لا يحبب ولو قالوا الوارث له غيره فكذلك استحسننا ثم ما كرم نفي الدفع إذا لم يقبل
الشهود لانه له وارثاً آخر فوجبا إذا كان وارثا لا يحبب بغيره وتفصيل المسئلة في أدب القاضي للصدر
الشهيد قال وإذا حضر الرجل وادعى داراً في يد رجل أنها كانت لبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام
على ذلك بيته ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا وتر كها الورثة لا تقبل ولا يدفع اليه شيئاً
حتى يقيم بيته على عدد الورثة لصير نصيب هذا الواحد معلوماً والقضاء بغير المعلوم معتذر وهنا ثلاثة
فصول الأولى هذا وهو ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني أن يشهدوا أنه ابنه
ووارثه لانه له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم الثالث أن يشهدوا أنه ابن فلان
ماله هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لانه له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زماناً على قدر
ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وإن لم يحضر دفع الدار اليه وبأخذ كفيلاً عندهما
ولا يأخذ عندهما في حقيقة رضي الله عنه ثم اعني يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال إذا كان من
لا يحبب كالأب والابن فان كان يحبب بغيره كالأخ والأخت لا يدفع اليه وإن كان من يحبب
بجانب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه أقل النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد وأقرهما وهو النصف
للزوج والربع للزوجة وقول أبي حنيفة مضطرب هذا إذا ثبت الدين والأثر بالشهادة فأما إذا
ثبت بالأقرار فمؤخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورته ما إذا أقر المودع لرجل أنه ابن الميت ولم يذكر عليه
فالقاضي يتأني على حبيب ما يرى ولا تقدير فيه وهو التي يقول أبي حنيفة رجه الله وهو أن ينتظر زماناً
يقبل على ظنه أنه لو كان له ابن آخر لظهر وقدره الطحاوي يعلم فان لم يظهر وارث آخر دفع المال
وأخذ كفيلاً لاحتمال أن يظهر وارث آخر قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة لا يأخذ وقيل بأخذ
عند الكل لان الثابت بالأقرار دون الثابت بالبينة (لهما أن القاضي ناظر الغيب) أي ما مور بالنظر
لهم (والظاهران في التركة وارثا ثانياً وأغراً عا ثانياً لان الموت قد يقع بغيبه فيحتاج بالكفالة كإذ
دفع القاضي (الأبق والقطعة إلى) الذي أثبت عنده ماله (صاحبه) أخذ كفيلاً للغي الذي ذكرنا
وهو ان القاضي ما مور بالنظر لكل من عجز عن النظر لغيره (و) كذا إذا أعطى امرأة الغائب (يعني
إذا كانت تستنفق أي تطلب (النفقة) وزوجها غائب وله في يد رجل ودعيه وهو مقر بالزوجة
والودعيه فالقاضي يعطيا (من ماله) وبأخذ كفيلاً (ولا ي حنيفة رجه الله ان الحق ثابت قطعاً)
أي فيما إذا كان الوارث الآخر معدوماً (أو ظاهراً) فيما إذا كان موجوداً والقاضي لم يكف بظاهره
على وجهه بوجوب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما يظهر عنده (فلا يؤخر) إلى زمان التكفيل
(لحق موهم) أدركت ولم يجد كفيلاً كان منع حقه هذا الظالم صار (كن أثبت الشراء عن في يده)
لا يؤخذ كفيلاً من المشتري بعدما أثبت شراءه بالحق (و) لا يؤخذ الكفيل من رب الدين (الذي أثبت
دينه على العبد) بالبينة (حتى يبيع) العبد (لأجل دينه) وإن كان يتوهم حضور مشتراً آخر

لهما أن القاضي ناظر الغيب
ولا نظر بترك الاحتياط
في أخذ الكفيل فيحتاج
القاضي بأخذه كإذ ادفع
القاضي العبد الأبق
والقطعة إلى رجل أثبت
عنده أنه صاحبه فانه يأخذ
منه كفيلاً وكألو أعطى نفقة
امرأة الغائب إذا استنفقت
في غيبته وله عند انسان
ودعيه يقسم المودع
وبقيام النكاح فانه يقرض
لهما النفقة وبأخذتها كفيلاً
ولا ي حنيفة ان حق الحاضر
ثابت قطعاً ان لم يكن له وارث
آخر يقيم أو ظاهراً ان
كان له وارث آخر في الواقع
لم يظهر عند الحاكم فانه
ليس بمكلف بظاهره
بل بما ظهر عنده من
الحجة فكان العمل بالظاهر
واجبا عليه والثابت قطعاً
أو ظاهراً لا يؤخر لموهم
كن أثبت الشراء من ذي
اليده أو أثبت الدين على
العبد حتى يبيع فيه فانه
يدفع المبيع إلى المشتري
والدين إلى المدي من غير
كفيل وإن كان حضور
مشتراً آخر قبله وغيره
آخر في حق العبد متوهم
فلا يؤخر حق الحاضر
لحق موهم إلى زمان
التكفيل

(قوله ولان المكفولة) دليل آخر على عدم حوزا أخذ الكفيل وذلك لما تقدم أن جهالة المكفولة تمنع صحة الكفالة وهذا المكفولة مجهول فلا يصح كماله كقول لاحد القرملة فان قيل اذا أقربه ذواليد يؤخذ منه كفيل بالاتفاق كما تقدم وذلك كفالة مجهول أحجب بأنه اذا أقربه يسبق له فيه مالا وبثبت للقرية بجهة كاملة فكان مظنة أن ثمة مالا كالإحالة وأقل ذلك ثبت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل القرملة ثانياً فيه خلافاً فان ثبت فلا إشكال لا يقال إلحاقكم بأخذ الكفيل لنفسه لأنه ليس بمخصص وللثبوت لأن الكفالة لتوثيق المطالبة كأمروهي من الميت غير متضرورة وعرض بأن القاضي يتلوم في هذه الصورة بالأجاع على ما رآه وفي ذلك تأخير لحق ثابت قطعاً وأظهرها كاذباً كتم خلق مفهوم فدل على أن التأخير جائز وأجيب بأن التلوم ليس بحق الموهم بل انما هو أمر بفضله القاضي لنفسه احتياطاً في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك المعاضري في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود ولا وارث غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من الشهود وليست بشهادة لأن الشهادة (٥٣١) على النقيض بالطلوع بل خبر يستأنس به على

نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس غنة طلب شيء زائد من المستحق بخلاف طلب الكفالة وقوله (بخلاف النفقة) جواب عما استشهد به من المسائل امام مسألة النفقة فسلان التكفيل فيها لحق ثابت وهو ما يأخذ إلحاقه من المال من مودع الزوج والمكفولة وهو الزوج معلوم أيضاً فصحت الكفالة (وأما الأبق والقطعة في كل واحد منهما روايتان) قال في رواية لا أحب أن يأخذ منه كفيلاً وقال في رواية أحب أن يأخذ منه كفيلاً قالوا في شروح الجامع الصغير والصحاح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة فلا يصح القياس حينئذ وقال

ولان المكفولة مجهول فصار كاذباً كقول لاحد القرملة بخلاف النفقة لأن حق الزوج ثابت وهو معلوم وأما الأبق والقطعة ففيه روايتان والأصح أنه على الخلاف وقيل ان دفع القطعة بعلامة أو اقرار العبد بكفاله لا يلحق غير ثابت ولهذا كان له أن يمنع وقوله ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض

قبله وغيره أمراً للعبد (ولان المكفولة بمجهول فهو كماله كقول لاحد القرملة بخلاف النفقة لأن حق الزوج ثابت والزوج معلوم فأما الأبق والقطعة في) أخذ (الكفيل) روايتان عنه والأصح أنه على الخلاف وقيل ان دفع القطعة بعلامة أو اقرار العبد بكفاله لا يلحق غير ثابت ولهذا كان له أن يمنع مع العلامة وأقرار العبد بالابق لا يقال بأخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقص لأنه ليس بمخصص ولا يقال بأخذ للثبوت لأن حقه في تسليم ماله إلى وارثه وقد أثبت ورائته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالأجاع ذكره في الأسرار وكذا ذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو تلوم وارث أو غيرهم آخر بعد التلوم انما انقطعت الشهادة فينبغي أن يأخذ الكفيل لبقاء الشهادة ويدفع إلى الحاضر لقيام الحجة لأن الحجة راجعة على الشبهة فأظهرنا وجهنا في الدفع إليه فيجب أن يظهر قيام الشبهة في حق الكفيل فلا يلحقه عيب بأن العبد يجب بالحق بعد قيامها لا بالشبهة وليس التكفيل كالتلوم لأن التلوم يطلب علماً زائداً لثبوت علمه بالقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث غيره فان هذا ليس بشهادة لأنه على النقيض بل هو خبر يؤكده ظن انتفاء غيره أما الكفالة فطلب أمر زائد من المسكن فلا يجوز إلا بتوجهه حتى عليه ولا توجه بالموهوم قال المصنف (وقوله ظلم) أي قول أبي حنيفة (يكشف عن مذهبه أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض) انه قائل بأن كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة تجزئهم إلى هذا القول وبوجوب الأصح فكان صيانة المجتهدين عن الخطأ وتقريرهم على الصواب واجبا وبسبب نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة ما روي عنه انه قال ليوسف بن خالد السجني كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو لجل على ظاهره لكان متناقضاً ذوقه والحق عند الله واحد يبدأ ليس كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعددا فلزم انه معنى قوله كل مجتهد مصيب أي يصيب حكم الله تعالى بالإجتihad فانه تعالى أوجب الاجتهاد على

(٦٦ - فخر القدر خامس) العتاني (ان دفع العبد بأقراره إلى المدعي والقطعة ما خابار المدعي عن علامة فيه بكفاله بالأجاع) قال المصنف (لان الحق غير ثابت) ولهذا كان له أن يمنع (قوله وقوله) أي قول أبي حنيفة (ظلم أي ميل عن سواء السبيل) انما ذكره عهد المازد كقولهم (وهذا) أي اطلاق الظلم على المجتهد فيه (يكشف عن مذهبه أبي حنيفة رحمه الله أن المجتهد يخطئ ويصيب) ويقر بأن مذهبه أصحابنا المتقدمين راعين مذهب أهل الاعتزال في أن كل مجتهد مصيب وادعائهم أن ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابهم جهلهم الله وقد قررنا ذلك في التقرير برعون الله تعالى مستوفى

(قوله لا أحب بأنه اذا أقرب به إلخ) أقول في الجواب في مسألة الأبق والقطعة ثم الكفالة تكون بالدين الصحيح (قوله وعرض بأن القاضي إلخ) أقول ويمكن توجيهه تنقذاً كما لا يخفى (قوله وأجيب بأن التلوم ليس بحق الموهم) أقول لا ترى أن الوهم موجود وان قال الشهود لا تعمل له وارثاً آخر

قال (واذا كانت الدار في يد رجل الخ) دار في يد رجل وأقام آخر البيعة أن أباه مات وتركهما ميراثا بينهما وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد رجل اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كقيل وهذا أي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند أبي حنيفة فوجه الله وأما عدم الاستيثاق بالكفيل ههنا فبالاجماع وقال من في يده الداران كان جاحدا أخذ منه النصف الآخر وجعل في يد أمين والآخر في يد فلان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الغير في يده والمقر أمين فيجوز أن يترك المال بيده ولا يحنف أن القضاء وقع للثب مقصودا فنقض منه دينه وتنفذ وصاياه ومن وقع له القضاء يعتبر بمن المقضى بيده كونه مختارا وهو ثابت فيما نحن فيه فلا تنفذ بيده من هو غير مختاره وانما قال واحتمال كونه لأن كون المال بيد من هو بيده باختيار المثل ليس بقطعي واحتمال ذلك مفيد المطلوب فاكتفى (٥٣٣) به كذا كان من بيده مرقاة له انما يترك الباقي بيده كذلك (قوله وبحجوه)

قال (واذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البيعة أن أباه مات وتركهما ميراثا بينهما وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوفى منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة وقالان كان الذي هي في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يده أمين وان لم يجده ترك في يده) لهما إن الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر له أمين وله أن القضاء وقع للثب مقصودا واحتمال كونه مختارا المثل ثابت فلا تنفذ بيده كذا كان مقروا بحجوه قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل له ضرورة الجاحد ثمة معلومة له والقاضي ولو كانت الدعوى في منقول نقد قبل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه إلى الحفظ والتزاع بأبع نفسه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها وله هذا على الوصي يسع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاموال الخ

المأهل له فاذا اجتهد فقد أصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد ولو تعلقنا بفارق القاضي بينهم نفذ وقد أخطأ السنة (قوله) وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البيعة أن أباه مات وتركهما ميراثا بينهما وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده) إلى أن يحضر الغائب (ولا يستوفى منه بكفيل وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان كان الذي هي في يده) قد (يجد) فأثبت عليه البيعة (أخذ منه) النصف (فوضع على يده أمين وان لم يكن يجد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن) ظهرت خذ انتة بالجد (فلا يترك في يده) لقرب أن يتصرف فيه ما لا اعتقاد أم الملكة وان البيعة كذبة أو للقبالة (بخلاف ما لو أقر) أنها مال المثل مودع عنده فإنه لم تظهر منه خيانة وقد رضيه المثل فكان أولى بحفظها (ولأبي حنيفة أن القضاء) انما (يقع) أولا (الثب مقصودا) لانه بعد ثبوت أنه مال حبيذ فنقض دينه وقسم المال (وكونه مختارا المثل ثابت) مع حجه (فلا تنفذ بيده كالمقر وبحجوه قد ارتفع بقضاء القاضي) بها المثل (والظاهر عدم حجوه بعد ذلك لصيرورة الجاحد ثمة معلومة له والقاضي) وموت القاضي وعزله قبل أن يصل الغائب وكذا احتراق المحضر والتلف نادرا لوجوب اختلاف الحكم كقدرته (ولو كانت الدعوى في منقول) وأنكر والباقى بحاله (فقد قيل يؤخذ منه) النصف (بالاتفاق لانه يحتاج إلى الحفظ والتزاع) أبلغ في الحفظ) من تركه في يده أذرع تصرف فيه متأولا كذا كرنا وأنعاه (بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها وهذا) أي ولا حل أن المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والتزاع أبلغ في حفظه من تركه (على الوصي يسع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاموال الخ

جواب عماد كراه وجهه أن الحسية بالوجود أمات تكون باعتبار ما مضى أو ماسئ أو الاول فقدرت تقع بقضاء القاضي فكذلك لازمه والثاني ظاهر عدم لأن الجاحد لم يصار معلومة للقاضي ولم يسد ذلك وكنت في الخبر ثمة الظاهر أن لا يجد في المستقبل لعلمه بعدم الفائدة لا قبل موت القاضي والشهود ونسب ما بينهما الجاحد واحد آخر بطرفة أمور محتملة فكان الجحود محتملا لأن ذلك نادر والناذر لاحكم له (ولو كانت الدعوى في منقول) والمثل بحالها (فقد قيل يزعم من يده) النصف الآخر (بالاتفاق) والفرق بينه وبين العقار أن المنقول يحتاج فيه إلى الحفظ وما يحتاج فيه إلى الحفظ فالزعم أبلغ فيه أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ

فلا ليس بمحقق بنفسه يقول لا تنقل من محل إلى محل أو ما أن التزاع أبلغ فيه فلا أن التزاع أبلغ في الحفظ والم لأنه لما جحد من يسد رجا بتصرف ثباته أول زعم أنه ملكه وأذرعها كموضعه في يده أمين كان هو عدلا لظاهر افكان المال به محفوظا بخلاف العقار فانه محصنة بنفسها ولهذا على الوصي يسع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا وصي الاموال الخ

قال المصنف (والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الجاحد ثمة معلومة الخ) أقول قال في الكافي أي لدى اليد وحجوه باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال اه يعني ان الظاهر ذلك وأنت خير بأنه يفهم من ذلك إمكان منع قولهما ان الجاحد خائن قال المصنف (والتزاع أبلغ فيه) أقول أي في المنقول كذا في معراج الدراية والنهاية الظاهر أن يقال أي في الحفظ كيدل عليه تقرير الكافي (قوله) أول زعم أنه ملكه) أقول أي أن كان عدلا

والعم على الصغير) وانما خضعهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من بابه (ومن المشايخ من قال المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة فيه أظهر) بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضموما ناعله ولو أخضعه لم يكن مضموما على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك البطل في الحفظ ولعل هذا هو الظاهر لان ما قيل له انه لم يحد من يده بما تصرف لخواتمه أو لزعمه أنه ملكه ماقط العبرة بنظر الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخطر بطله وذلك ثابت فتنقض ثبوت الخلاف في العقار سنة طاف الفرق (قوله وانما يؤخذ الكفيل) راجع الى قوله ولا يستوفى منه بكفيل ومعناه أخذ الكفيل انشاء خصومة لأن من يده الباقي قد لا تسع نفسه باعطائه والقاضي يطالبه به فينشيئ الخصومة والقاضي لم ينصب لانشاء ما لم يلقطه ما فان قيل يجب أن القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا لطلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو مشروط بقطع الخصومة ورفعها فخرضناه وانعاشي كان منشأه هذا خلاف (قوله واذا حضر الغائب) اختلف المشايخ في وجوب إعادة البيعة اذا حضر فتم من قال بذلك على قياس قول أبي حنيفة في القصاص اذا أقام الحاضر البيعة على أنه قتل أباه عدائهم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادة ما أوتهم من نفاه وهو اختيار المصنف قال الامام فخر الاسلام وهو الاصح (لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيبايحق لبيت مطلقا وعليه) ان كان الكل بيده كاسيحي (٥٣٣) ديننا كان أو عيننا لأن المقتضى له وعليه في الحقيقة انما هو الميت

الحقيقة انما هو الميت (لما ذكرنا (وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك) كاليكليم بالخصومة اذا غاب أحدهما كان للآخران ان يحصيا ولهذا قلنا اذا دعى رجل على أحدهم دنا على الميت وأقام عليه البيعة ثبت في حق الكل وكذا اذا ادعى أحدهم دينا للميت على رجل وأقام عليه البيعة ثبت في حق الكل فان قيل لو صلح أحدهم للعلاقة لكان كالبيت لحاله استنفاه الجميع كالبيت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع

والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لحاجته الى الحفظ وانما يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما ينصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البيعة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيبايحق له وعليه ديننا كان أو عيننا لان المقتضى له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائب عن غيره ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا قامت البيعة بين الميت

والعم على الصغير) يملك سبع المنقول مع أن هؤلاء ليس لهم ولاية في المال (وقيل المنقول على الخلاف أيضا) عنده يترك في يده الذي يحد وعندهما يؤخذ منه (وانما يؤخذ الكفيل) على قول أبي حنيفة من الذي هي في يده (لانه انشاء خصومة والقاضي انما ينصب لقطعها) وهذا لا يرد على الجهد كقبلا ولا يسمى باعطائه والاخر الحاضر يطالبه به فتشور الخصومة (ثم اذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البيعة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء) الكاش في غيبته (لان أحد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيعلمهم وعليهم ديننا كان أو عيننا) فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل الورثة وهذا منهم وقوله (لان المقتضى له وعليه انما هو الميت في الحقيقة) على ما ذكرنا من قرب (وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه (لانه عامل فيه لنفسه) لا للبيت (فلا يصلح نائب عن غيره فلهذا لا يستوفى الا نصيبه نفسه وصار كما اذا قامت البيعة بين الميت)

الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح أن يكون نائب عن غيره) ولنا قل أن يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائب عن غيره فيما زاد ولا يحظور فيه وجوابه أن السائل قال لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التمسك بقوله (وصار كما اذا قامت البيعة بين الميت) أي عبيدين لبيت أو عليه كذا كرناه بيان لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتفر بره مامر

(قوله فاذا ترك في يده كان مضموما ناعليه) أقول يعني بخبره السابق وفيه بحث فانه قد ارتفع مع لازمه الذي هو الخيانة بقضاء القاضي كما صرح به أنفا فينبغي أن لا يضمن (قوله ومعناه أخذ الكفيل) أقول الأولى طلب الكفيل (قوله والقاضي يطالب به) أقول فيه اشارة الى أن ما في النهاية من قوله والاخر الحاضر يطالبه بالكفيل ليس على ما ينبغي لعدم مطابقة المشرع (قوله فان قيل هل الخ) أقول ويعني أن يجب أن الحاضر ليس يخصص عن الغائب في استيفاء ملكه فليس له المطالبة بالكفيل (قوله وهو مشروط بقطع الخ) أقول لقطع الخصومة المتقدمة ثم أقول فيه بحث لانه ان أراد كاتبنا من ع الا يرى الى ضمان الدرك وان أدرج ثبائنا فملا وبفسد الهم الآن يخص بحيث تشمل محل النزاع ثم لا نسلم انه ليس ههنا خصومة متقدمة الا أن يقال ان ارتفع ذلك بقضاء القاضي فليست أم (قوله اذا أقام الحاضر البيعة الخ) أقول التفصيل في باب الشهادة في القتل (قوله وجوابه أن السائل الخ) أقول اعتراف بور ودالوال على كلام المصنف والضمان جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائب عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليست أم ولا مجال لقبامه مقام الميت لأن الاستيفاء ليس له بخلاف الثبوت فليست أم

وقوله (الآله) استثناء من قوله لأن أحد الورثة ينتصب خصما إلى قوله له وعليه يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً على الميت يكون خصماً من جميع الدين إن كان جميع التركة بيد ذلك كره في الجامع والا كان خصماً عما في يده لأنه لا يكون خصماً بدون الصدقة فنص القضاة على ما في يده قال (ومن قال مالى (٥٣٤) في الماسكين صدقة الخ) رجل قال مالى في الماسكين صدقة وجب عليه أن يصدق بجميع

ما يمكنه من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقد والسيوف وأموال التجار وبلغ النصاب أولاً لأن المعتبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه ولهذا قالوا إذا نذر أن يصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه الصدقة به فإن قضى به دينه لزمه الصدقة بقدره عند ملكه لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا تكون الزكاة ولا يجب التصديق بالأموال التي لا يجب فيها الزكاة كالعقار والرقبي وأثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك (وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس) في الأول أيضاً أن يقع على كل شيء كما قاله زفر (لأن اسم المال عام يتناول الجميع وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله) إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستنداً به كـ لا ينزع إلى الشركة

الآله انما ثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده كره في الجامع لأنه لا يكون خصماً بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده قال (ومن قال مالى في الماسكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) والقياس أن يلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعدم اسم المال كافي الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال فإنه يقضى بالكل ولا يأخذ الأنصب بنفسه وقوله (الآله انما ثبت استحقاق الكل على أحد الورثة) استثناء من قوله لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي فيما يشق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة (إذا كانت) التركة كلها (في يده) أى في يد الحاضر حتى لو كان الدعي في يده بقدره لأنه لا خصوصية بدون اليد كره في الجامع الكبير قال في شهادات الموارث ولو مات وترك داراً وثلاثة بنين وابنات غائبين والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصص وقال مات والدنا وأخواتي فلان وفلان فبذلنا قبضه انصحب ما أودعنا وغابوا وقال المدعى كنت دارى في يد أبيكم وأعلم أن الغائبين قبضاً لثلاثها شائئة ما أودعها عندك وأنا أقسم البينة أنها دارى تقبل وذو اليد خصم لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى عليه فإن حضر الغائبان وصدقا في الأرض ومجدا حق المدعى فأقتضاهما وإن كذبا وقلنا لا نترها من أين نأكل ثلثها لئلا يلازم المدعى أن يدين بثلث ما في يده في ذلك الدار لأن ذلك على غير خصم لأن إقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغائبين قال الغائبين قال مشاغبنا هذا إذ لم تكن الدار مقسومة أما إذا قسموها وأودع اثنين نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعى في نصيبهما على الحاضر والتحق ههنا بأموالهما فلا يكون الحاضر خصماً منهما بل مختلف ما قبل القسمة لأنه مبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلث الدار في يد رجل مقسوم أو غير مقسوم أودعه عنده الغائبان وهو مقر بأنه ودعه لهما ميراثاً من أيهما لم يكن خصماً للمدعى وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصماً في ذلك لأن الوارث انما يكون خصماً للمدعى على الميت فيما في يده لا فيما في يده غيره قال الاستروغنى فالحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى إن من ادعى عيتمان التركة وأحضر وارثاً ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى الدين ينتصب خصماً عن الميت وإن لم يكن في يده شيء (قوله) ومن قال مالى في الماسكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة) فيلزمه التصديق بجميع ما يمكنه من النقدين والسيوف وأموال التجار وعياله فونه فإذا أصاب شيئاً صدق بقدر ما أمسك وإذا وجب التصديق بأكمله فلا فرق بين أن يبلغ ما عنده نصيباً أولاً لأن المعتبر جنس ما فيه الزكاة دون قدره ولهذا قالوا إذا نذر أن يصدق بماله وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه أن يصدق به فإن قضى به ديناً لزمه أن يصدق بما يمكنه بعد أن يوفى (ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل مال والقياس أن يلزمه التصديق بالكل) فيها (وبه قال زفر) والنجي والنخعي والشافعي وقال مالك وأحمد يصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس لباة حين قال أن من يوفى أن الخلع من مالى صدقة يميز ثلث الثلث (لعموم اسم المال كالوصية) وقال عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه (وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة)

قوله يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ أقول فيه أنه يجب أن يكون المراد دعوى العين فإن الدين ثبت على الوارث الحاضر وغيره وإن لم يكن في يد

الحاضر شئ على ما صرحوا ويمكن أن يحجب بأن المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقصر القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده قلنا مل قال المصنف (ومن قال مالى في الماسكين الخ) أقول وفي إيراد مسئلة النذري فصل القضاء بالموارث ونظر وإلهذا كرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي أخت الميراث قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر الخ) أقول ليس معناه أن إيجاب العبد معتبر من كل الوجوه بإيجاب الله تعالى ولا الإيجاب له التصديق بكل ماله وهو ظاهر

واجب الشرع في المال من الصدقات مضاف الى اموال خاصة فكذلك الجباب العبد ولا يراد الاعتكاف حيث لم يحسب الشرع من حنسه
شيء وهو معتبر لأنه ثبت في مسجد جماعة عبادته وهم من جنس الوقوف يعرفات وأولاه في معنى الصلاة لأنه لا انتظاراً وأوقات الصلاة ولهذا
اختص بمسجد جماعة والمنظر للصلاة كأنه في الصلاة (أما الوصية فهي أخت الميراث لأنها خلافة كالورثة) من حيث أنها ميثان المال
بعدموت (ولا يختص الميراث بمال دون مال) في الشرع فكذلك الوصية (قوله ولا الظاهر) دليل آخر يعني أن الظاهر من حال الناظر (التزام
الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة) لأن الحياة مظنة الحاجة الى ما تقوم به وما يحمله الأصلية فيقتضى النذر بمال الزكاة (أما الوصية
فإنها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فتصرف الى الكل والارض العشرية يدخل (٥٣٥) في الذود عند أبي يوسف رحمه الله لأنها

سبب الصدقة اذ جهة
الصدقة عنده راجحة في
العشر فصارت الارض
العشرية كمالوات التجارة
لأنها من جنس الاموال الى
تجب فيها الصدقة (ولا تدخل
عند محمد) وذكر الامام
القمر تاشي قول أبي حنيفة
مع محمد رحمه الله (لأنه) أي
الارض العشرية والتذكير
لأنه كراخبر (سبب المؤنة
اذ جهة المؤنة راجحة عنده)
فصارت مثل عبد الخدمة
(وأما الارض الخراجية فلا
تدخل بالاجماع لأنه يمتنع
مؤنة) لأن صرفه المغانلة
وفهم الغنياء (ولو قال
ما أملك صدقة في المساكين
فقد قيل يتناول كل مال)
زكوايا وغيره وهو رواية
أبي يوسف عن أبي حنيفة
ذكرها في الامالي لأن ما أملك
أعم من مالي لأن المالك
يطلق على المال وغيره قال
ملك السكاح وملك القصاص
وملك النقة والمال لا يطلق

أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولأن الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكاة (أما الوصية تقع في حال الاستغناء فتصرف الى الكل وتدخل فيه الارض
العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لأنها سبب الصدقة اذ جهة راجحة عنده وعند
محمد رحمه الله لا تدخل لأنها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع
لأنه يمتنع مؤنة ولو قال ما أملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال
والقيديا يجب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يختص في لفظ المالك فيقي على العموم

وأما وجه التصديق كره بلفظ العموم وعلقوا الإيجاب ببعضه قال تعالى خذ من أموالهم صدقة
ولم يعلم كل مال وهذا بناء على أنه مقتضى اللفظ انما يصدق بالاختصاص كل مال وذكرنا في الاصول
اننا لا خذ من جنس الاموال بصدق بأنه اخذ من أموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن
أن جملة على العموم يخالف للشرع اذ منع منه قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييدها
ببعضه ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى ايجاباً للإيجاب التصديق منها (وأما قوله عليه الصلاة والسلام
من نذر أن يبيع الله فليطعه لا يتابعه لان اخراج ما ذكرنا من أحسن المال طاعة وانما يلزم لو تنقيد
بجميع ما تلذ به وهو منتف بزم المعصية وحديث أبي لبابة ليس فيه تصريح بأنه نذر ذلك فهو على أنه
نوى ذلك وقصدته (أما الوصية فجر متأخري على نحو ذلك انما يضاف لئلا أوصي بجميع ماله وله ورثة لا يتخذ
لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المقسوح فيه مع وجود الورثة وأما فاذ في الكل
اذا لم يكن له ورثة فلا يلزم ايجاب ذلك في حال استغنائه ما يوجب فاقته المانع الشرعي وهذا لان النوى
ما كان في حالة الحياة الانبياء حاجته الناجية في الحياة وعدم البداء بنفسه الأمور بها في قوله صلى الله
عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فيؤدى الى ضيق نفسه وحرها وهو قد يكون سبب المعصية وهذا المعنى
منتف بعد الموت وقول المصنف (ولان الظاهر انه انما يلزم الصدقة الخ) يصلح تقريراً لاداء المخصص
يعني أن العموم وان كان ثابتاً لكن شمله على مخصصه وهو أن الظاهر من ارسال لفظ عام بالخروج عن كل
ماله مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه دخل الضرر عليه وعليهم فكان ظاهره في
ارادة المخصص وما ذكرناه من لزوم المعصية بتقدير اعتبار عومه هو باضمان ابداء المخصص وهذا من أفراد
نزل الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصديق عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة
غالبية في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة غالبية عنده ولا تدخل الخراجية
انقافاً لغير اخراج مؤنة ولذا وجب في أرض الصبي والوقف (ولو) كان (قال ما أملك صدقة في المساكين)

على ما لا سبب له وإذا كان أعم ينصرف الى غير أموال الزكاة ايضاً اظهاراً لزيادة عومه فان قيل الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع
بأموال الزكاة فإذ زيادة التعمير خرج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب (بان القيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا يختص
في لفظه المالك فيقي على العموم) وفيه نظر لأنه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبراً بايجاب الشرع

(قوله واجب الشرع في المال الخ) أقول اذا عبر عنه بلفظ المال كقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة (قوله فكذلك الجباب العبد) أقول اذا
أضاف الإيجاب الى لفظ المال (قوله وفيه نظر) لأنه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبراً بايجاب الشرع (أقول منوع) فان ايجاب الله تعالى
الصدقة في جنس الاموال لا يكفي لاعتبار ايجاب العبد به كافي ايجاب الاعتكاف على ما مر آنفاً. رى أن لو قال كل مال أملكه مما
يتصدق به فهو صدقة ينصرف الى مال الزكاة والبقية والمهنة كما صرح في النهاية مع أنه ليس من الله تعالى ايجاب على هذا الوجه فليتأمل

(والصحيح أنهما) أي لفظ مالي وما أمك (سواء) فيما نحن فيه فيختصان بالأموال الزكوية وهو اختيار الإمام منس الإثمة الدررسي
 (لأن المتزعم بالظنين الفاضل عن الحاجة) قال في النهاية إن قوله (على ماهر) إشارة إلى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله إن إيجاب
 العبدية تعتبر بإيجاب الله تعالى وليس واضح لأنه أن بطل ذلك الوجه بقوله والمقد إيجاب الشرع وهو لفظ المال ولعله إشارة إلى قوله
 ولأن الظاهر التزام الصدقة من (٥٣٦) فاضل ماله وقد قررناه من قبل فأرجع إليه (ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل

والصحيح أنهما سواء لأن المتزعم بالظنين الفاضل عن الحاجة إلى ماهر ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل
 تحت الإيجاب يسكن من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً صدق على ماله لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر
 محمد بشي الاختلاف أحوال الناس فيه وقيل لا يخفى يسكن قوته ليوم وصاحب الغلة كره وصاحب
 الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يسكن بقدر ما يرجع
 إليه ماله قال (ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
 بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً أن الوصاية آتية بعد
 الموت فتعتبر بالآتية قبله وهي الواكلة ووجه الفرق على الظاهر أن الوصاية بخلافه لاضافتها إلى زمان
 بطلان الآتية

لأن المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المصنف (والصحيح أنهما سواء لأن المتزعم بالظنين
 الفاضل عن الحاجة) وهذا يؤيد ذلك بقصد عدمه إلى التخصيص بذلك المعنى بقيل تأمل وكن
 مقتضى ما ذكر في الظنين أن ثبت مشله في قوله الله على أن أهدى جميع ما لي أو ججع ملكي الآن
 الطوازي ذكر أنه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال أن فعلت كذا فله على أن أهدى جميع ما لي حيث
 يجب الكل بلا إشكال لأن عقد البين لم ينع النس من المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفق باب
 إرادة العموم الآن هذا على جعل المخصص المعنى الذي عنه المصنف وأما على جعله لزوم المعصية فيجب
 أن يخص أيضاً فكان هو بلهم ليس عليه وقوله (على ماهر) يريد وجه الاستحسان هذا (ثم إذا لم يكن
 له مال إلا ما دخل تحت الإيجاب) يعني مال الزكاة على بعد ذلك (يسكن منه قوته) ويتصدق بما
 سواء (وإن استفاد شيئاً صدق بقدر ما أمك ولم يقدر محمد) مقداراً في أصل المصروف (الاختلاف
 أحوال الناس) من قلة العيال وكثرة أموالهم والرافع والغلاء فيختلف الاعتبار (وقيل لا يخفى يسكن ليوم)
 لأنه يكتسب يومافيوما (وصاحب الغلة) وهو من له حوائث وأورد ويحبها يسكن (شهر) لأن يده
 تصل إلى نفقته بعد شهر (وصاحب الضياع لسنة) لأن غلته كذلك وأما في عرف دينار فبعضهم
 كذلك وبعضهم يؤجرها بدارهم على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فينبغي أن يسكن إلى عام
 أربعة أشهر (وعلى هذا صاحب التجارة يسكن بقدر ما يرجع إليه ماله) (قوله ومن أوصى إليه ولم يعلم
 بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فالبيع جائز وهو وصي) بخلاف الوكيل إذا باع شيء لم يعلم بالوكالة لا ينفذ
 لأنه لا يصير وكلاً حتى يعلم (وعن أبي يوسف لا يجوز في الوصية أيضاً أن الوصاية آتية) أي استتابة
 والمعروف من اللغة في الآتية أنها بمعنى الرجوع والإفلاحة من أناب إلى الله واستدل في النهاية أنها بمعنى
 الاستتابة باستعمال الرخصي لها كذلك في نفسه مسرورة الروم والرخم شري نفسه يفعل كذلك فينبغي
 علم المتكلم بمنزلة روايته فرعاً على تشهيد بيت لا يعم وأبى الطيب (وجه الفرق على ظاهر الرواية)
 بين الوصاية والتوكيل (أن الوصاية بخلافه) في التصرف عن الميت كالوفاة فلا تتوقف على العلم
 كالوكالة (لأضافتها) إلى ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث ولذا باع شيئاً ثم ظهر موت المورث
 ظهر نفقته حين صدر الوصاية استخلاف مضاف (إلى) ما بعد الموت أيضاً وهو (زمان بطلان الآتية

تحت الإيجاب يسكن من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً صدق على ماله لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر
 محمد بشي الاختلاف أحوال الناس فيه وقيل لا يخفى يسكن قوته ليوم وصاحب الغلة كره وصاحب
 الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يسكن بقدر ما يرجع
 إليه ماله قال (ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
 بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً أن الوصاية آتية بعد
 الموت فتعتبر بالآتية قبله وهي الواكلة ووجه الفرق على الظاهر أن الوصاية بخلافه لاضافتها إلى زمان
 بطلان الآتية
 تحت الإيجاب يسكن من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً صدق على ماله لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر
 محمد بشي الاختلاف أحوال الناس فيه وقيل لا يخفى يسكن قوته ليوم وصاحب الغلة كره وصاحب
 الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يسكن بقدر ما يرجع
 إليه ماله قال (ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
 بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً أن الوصاية آتية بعد
 الموت فتعتبر بالآتية قبله وهي الواكلة ووجه الفرق على الظاهر أن الوصاية بخلافه لاضافتها إلى زمان
 بطلان الآتية
 تحت الإيجاب يسكن من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً صدق على ماله لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر
 محمد بشي الاختلاف أحوال الناس فيه وقيل لا يخفى يسكن قوته ليوم وصاحب الغلة كره وصاحب
 الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يسكن بقدر ما يرجع
 إليه ماله قال (ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
 بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً أن الوصاية آتية بعد
 الموت فتعتبر بالآتية قبله وهي الواكلة ووجه الفرق على الظاهر أن الوصاية بخلافه لاضافتها إلى زمان
 بطلان الآتية

الضافي الموارد ما ذكرنا أنفاً ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو
 وصي ويبيع جائز وإذا وكر ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز يبيع وعن أبي يوسف أنه اعتبر الأول بالثاني لأن وصف الآتية أي النيابة
 جامع فإن الوصاية آتية بعد الموت والوكالة آتية قبله وكما يجوز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على
 ظاهر الرواية أن الوصاية بخلافه لا نيابة لأنها مضافة إلى زمان بطلان النيابة

الخلاف لا يتوقف على العلم في التصرف كما إذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم موت المورث فإنه صحيح بخلاف الوكالة فإنها انابة لقيام ولاية المستنب والولاية لا يتوقف على العلم لانها لا تتوقف عليه لم يثبت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقف على علمه فالتصريح الموصى فان قيل اذا قال رجل اشترع عدي من فلان ولم يعلم هذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اوجب بأنه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز ان ثبت ضمنا والكل في الوكالة يثبت قصدا وهذا كما اذا قال يا عبا عدي ولم يعلم به العبد فان فيه رويين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن للبيوهة ضمنا فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام من اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغامس لعدلا او على اضداد ذلك بعدما كان (٥٣٧) معزيا لتصرفه لانه اثبات حق لا لزوم

أمر أي اطلاق محض

لا يشتمل على شيء من الالتزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف وأما التمسك عن الوكالة فلا بد حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل عنده

أمر رجل عدل عنده أي حنفية رحمه الله وقال هو الاول سواء لمن حسن المعاملات وخسها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالأول واذا ثبت في

الخبرة ولا يثبت حنفية أنه غير ملزم أما أنه خبر فلا نه كلام يحتمل الكذب يحصل به الاعلام وأما أنه ملزم فلا نه يتي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو معنى

الشهادة فمن وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناها والنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيشرط أحد شرطى

الشهادة وهو العدداً و

العدالة علما بالوجهين

بخلاف الاول فإنه لا يمكن

فيه الزام أصلا لم يكن في معناها أصلا فلم يشترط فيه شيء من ذلك

بخلاف رسول الموكل فإنه لا يشترط فيه أيضا شيء من ذلك لان عبارته

فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما لو وكالة فإثباته لقيام ولاية الموثب عنه فيتوقف على العلم وهذا لا يتوقف لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لغير الموصى (ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه) لانه اثبات حق لا لزوم أمر قال (ولا يكون التمسك عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هو الاول سواء لانه من المعاملات والواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجهه فيشرط أحد شرطيه وهو العدد أو العدة التي تختلف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للمعاجة الى الارسال

فلا يتوقف على العلم كالرواية (لقيام ولاية الموثب عنه) ولهذا ينزل الوكيل بالمرتب بخلاف الميث فيتوقف على العلم (وهذا لانه اذا وقف على العلم لا يفوت النظر) لقيام ولاية الموكل وقد رثه (وفي الاول يفوت لغير الموصى) بالمرتب وهذا اذا ثبتت الوكالة قصدا أما اذا ثبتت في ضمن الامر بالفعل فنه رويان وذلك مثل أن يقول لعبد اذهب الى فلان ببيعك أو لأمراة اذهبي الى فلان بطلقك أو اذهب بعدي الى فلان فبيعه منك فذهب كما أخبره ففعل ذلك كرمحي في كتاب الوكالة انه جازؤد كر في الزبادات انه لا يجوز فكان فيه رويان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي أخرى لا بد من العلم وذكر في المأذون ما وافق الاول وهو انه اذا قال للناس يا عبا عدي فاني أذننت في التجارة فباعوا جازع منه لاعلم للعبد بالاذن واذا توقف الوكالة على العلم فلذلك كما اذا يحصل العلم الميث للوكالة فقال (كل من أعلمه بالوكالة حازه تصرفه) بشرط كونه غير رجلا كان أو امرأة فلقا كان أو عدلا مسلما كان أو ذميا وقال الشافعي وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر الواحد أصلا لانه تضمن عقد كغيره من العقود (ولانه) تسلط على مال الغير قلنا (انه اثبات حق) هو حق أن يتصرف (لا الزام أمر) فإنه مختار في القبول وعدمه وكان كقبول الهدية عن ذكرها على يده وهو محل الإجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتي ويشترى من الكافر (وأما العزل عن الوكالة فعندهما هو والاخبار بها سواء وعند أبي حنيفة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل أو شاهدان) أي بخبران لان لفظة الشهادة

ليست بشرط عدلا أو لم يعدلا (وجهه قوله لانه من المعاملات والواحد فيها كفاية) وروي الحسن عنه أنه لا بد من عدل الخبير واحد كان أو أكثر به أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني وزعم انه مذهب أبي حنيفة وقال معنى الطلاق الكتاب أن لا يعلم حالهما لأن يعلمه ما بالنسب وقيل بل هو على اطلاقه لان تأثير العدد فوق تأثير العدة الاثران القضاء هو أحد عدل لا يتفق وبما سبقين يشهد فطريق أولى يثبت به وهو الصحيح (وهذا لا خبر ملزم) أي من كل وجه فإنه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجهه دون وجهه بناء على مجرد اطلاق أن يراد بالملزم من

فيه الزام أصلا لم يكن في معناها أصلا فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فإنه لا يشترط فيه أيضا شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل للمعاجة الى الارسال اذ لم يلائق لكل أحد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله

(قوله انه ثبت ضمنا) أقول أي في ضمن أمر الحاضر بالتصرف (قوله والكلام في الوكالة يثبت قصدا) أقول قوله يثبت حال قال المصنف (فيشرط الى قوله أو العدة) أقول فيه إشارة الى أن العدة لا تشترط في العبد وان قوله عدل مصغر لرجل قال في التلويح وهو الاصح (قوله كعبارة المرسل للمعاجة) أقول فكذلك لا تشترط العدة في المرسل لا تشترط في الرسول أيضا (قوله اذ لم يلائق) أقول لانه لا يكون عبارته كعبارة المرسل للمعاجة الى الارسال

(قوله وعلى هذا الخلاف) يعني التخيذ كرمين أي حنيفة وصاحبة في اشتراط أحد شرطيهما الجاهلية الزام المسائل المذكورة قال في النهاية أنها ست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد في المسوط واثنان ذكرهما في النوادر والسادسة فاسها المشايخ عليها والمصنف ترك منها مسألة أما الأولى فهي التي ذكرناهما من عزل الوكيل والثانية على ترتيب المسوط العبد المأذون إذا أخبره واحد بالجرم من تلقاء نفسه وهو عدل أو اثنان ثبت الجرم صدق العبد أو كذب وإن كان فاسقا وكذبه ثبت عنده ما خلا فإله وقيد بتلقا نفسه لأن حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ههنا والثالثة العبد الجاني إذا أخبر المولى بجنايته اثنان أو واحد عدل فصرف فيه بعده يعقوب أو سبع كان اختيارا منه (٥٣٨) للعدوان أخبره فاسق وصدقه فكذلك والواقع الاختلاف عنده لا يكون اختيارا

وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجنايته عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي يهاجر إلينا قال وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للفرما وأخذ المال فضاوع واستحق العبد لم يضمن لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كي لا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فضيع الحقوق ويرجع المشتري

كل وجه مما كان الزام على خصم منكبر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم ولم يكن هذا الزام كذلك كان الزام أمينه قصور ووجوب الضمان لو تصرف بفاع على الزام من وجهه ثم يكتفى لاشتراط العدد أو العدالة كونه ملتزما من وجهه بالعتي التخيذ كرنا بخلافه لا اعلام بالو كاله فانه المالم يكن فيه الزام أصلا لم يلزم أحد شرطى الشهادة وأجوعا على ان الخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه ينزل (قوله وعلى هذا إذا أخبر المولى بجنايته عبده الخ) هذه ست مسائل ذكر محمد منها الثلاثة في الأصل واثنين في النوادر والسادسة فاسها ما يشترط في هذه أمال الثلاث فأحدها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون إذا أخبره واحد بالجرم أن كان رسولا لا يخبر فاسقا كان أو عدلا وإن كان فضولا بشرط أحد شرطى الشهادة فيخبر صدقه العبد أو كذبه وإن كان فاسقا صدقه انجحر والافالسئلة على الخلاف والثالثة العبد إذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه أو باعه يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية فإن أخبره واحد بالجناية فكذلك إن كان فاسقا صدقه ثم باع أو عتق يصير مختارا للدية وإن كذبه فهو على الخلاف عند أي حنيفة لا يكون مختارا للدية وعندها يصير مختارا لها وأما اللتان في النوادر فأحدهما الحر ي إذا أسرف في دار الحرب فأخبره أنسا بماعليه من القرائض إن كان الخبر عدلا وأخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها كان عليه قضاءه أجماعا وإن كان فاسقا فان صدقه فكذلك وإن كذبه فعلى الخلاف قال شمس الأئمة السرخسي الأصم عندي أنه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لأن الخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظرد كرهناه في كتابنا المسمى بغيره بالاصول والثانية الشفيع إذا أخبر بالشراء فسكت فعلى ما قلنا أن أخبره فاسق فصدقه ثبت الشراء في حقه وإن كذبه فهو على الخلاف فإذا سكت لا يبطل شفيعه عند أي حنيفة رجه الله وعندهما يبطل والسادسة البكر إذا زوجت بلا استئذان فأخبرت فسكت فهو على ما ذكرنا من الوجوه (قوله وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للفرما) أي لا جملهم ليوفى بدونهما التي كانت على الميت (وأخذ المال) أي الثمن (فضاوع) عنده (ثم استحق العبد) أو مات قبل قبض المشتري (لم يضمن) القاضي ولا أمينه (لمشتري شيئا) لأن أمين القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هؤلاء لا يلحقه ضمان كي لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة إذا لم يرجع المشتري على البائع من هؤلاء (يرجع) بالثمن

خلافها وأولى النوادر المسلم الذي يهاجر إذا أخبره اثنان أو عدل بماعليه من القرائض لزمته وبتر كها يحب عليه القضاء وإن أخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وشمس الأئمة السرخسي جعله رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فالزمه وأما الشفيع إذا أخبره اثنان أو عدل بالبيع فسكت سقطت وإن أخبره فاسق به وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة إذا باع البكر تزويج الولي فسكت فإن أخبره اثنان أو عدل كان رضيا بخلاف وإن أخبره فاسق فعلى الاختلاف قال (وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للفرما) إذا باع القاضي أو أمينه عبدا للميت (وبقض لا جمل أصحاب الديون) وبقض المخرج بضع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقده وهو القاضي أو أمينه (لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام

على)

والامام لا يضمن كي لا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري

(قوله والثالثة العبد الجاني إذا أخبر المولى بجنايته اثنان أو واحد عدل الخ) أقول قوله اثنان أي فضوليان وقوله أو واحد أي فضولي (قوله إذا أخبر المولى اثنان أو واحد عدل الخ) أقول وفيه كشف للزبدى قال عليه الصلاة والسلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فتوعاها كما سمعها ثم آداها إلى من لم يسمعهما وفي حديث آخر أن لا يبلغ الشاهد الغائب اه والأولى الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام بلغوا عني ولو آية فليتا مل (قوله وشمس الأئمة السرخسي جعله رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فالزمه) أقول لعدم اشتراط العدالة في الرسول

على الغرماء لان البيع واقع لهم ولهذا يباع بطلهم) ومن وقع له البيع يرجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد (كأذا كان العاقد عبداً محجوراً أو عبداً محجوراً راعيه) وهما قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرناه يرجع المشتري على الغرماء (فإن أمر القاضى الوصى ببيع العبد للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع الثمن يرجع (٥٣٩) المشتري على الوصى لانه عاقد نيابة) فإن

أوصى اليه الميت فظاهر وان أقامه القاضى فكذلك لأن القاضى أغا أقامة نائباً عن الميت لأعن نفسه وعقد النائب كعقد المنيوب عنه (فصار كأذا

باعه) الميت (نفسه) فى حياته وفى ذلك كان يرجع المشتري

عليه فهنا يرجع على من

قام مقامه (ثم يرجع الوصى

على الغرماء لانه عامل لهم

وان ظهر للميت مال يرجع

الغريم فيه بدنه) أى يأخذ

دينه من ذلك وهل يرجع

بما غرم الوصى فى ذلك المال

ففيه اختلاف (فإن يجوز

أن يرجع بذلك أيضاً لأن

هذا الضمان لحقه فى أمر

الميت) وقبل ليس له ذلك

لأنه اغراض من حيث إن

العقد وقع له فلم يكن له أن

يرجع على غيره (والوارث

إذا بيع له كان غريمه الغريم

لانه إذا لم يكن فى السرقة

دين كان العاقد عاملاً له)

فصل آخر (جمع

فى هذا الفصل مسائل

متفرقة بجميعها أصل واحد

يتعلق بكتاب القضاء وهو

أن قول القاضى بأمره

قبل العزل وبعده مقبول

أولاً قال (وإذا قال القاضى

على الغرماء لان البيع واقع لهم ف يرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد (كأذا كان العاقد محجوراً عليه ولهذا يباع بطلهم) (وان أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال يرجع المشتري على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بأقامة القاضى عنه فصار كأذا باعه بنفسه قال (ورجع الوصى على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدنه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التى غرمها أيضاً لانه لحقه فى أمر الميت والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن فى التركة من كان العاقد عاملاً له

فصل آخر (وإذا قال القاضى قد قضيت على هذا بالرجم فارجه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل) وعن محمد رحمه الله أنه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الحجة

(على الغرماء) أو الغريم (لان البيع) والنصرف (واقع لأجلهم) فترجع العهدة عليهم وصار (كأذا كان العاقد محجوراً عليه) أو عبداً أو وصياً يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله جاز العقد بما شرع ما ولا تتعلق الحقوق بهما بل بما عول كلهما لان التزام العهدة لا ينع منهما التصور والأهلية فى العبي وحق السيد فى العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعقد تتعلق بأقر الناس الى العقد وأقر الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم لا يرى ان القاضى لا يأمر الوصى أو أمته بالبيع حتى يطلب الغريم فلذا يرجع المشتري بالن عن عليه عند الاستحقاق (ولو كان البائع الوصى يرجع المشتري عليه بالثمن لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بأقامة القاضى إياه عنه ثم الوصى يرجع به على الغريم) وكذا وباع الوصى العبد لثقة الوارث فان المشتري يرجع على الوصى والوصى يرجع على الوارث لما قلنا ان البيع لأجله وهو الذى ينتفع به فلو كان الوارث صغيراً نصب القاضى عنه من يقضى دينه (فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدنه) بلا شك وهل يرجع عما ضمن للمشتري قال المصنف (قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التى غرمها أيضاً) وربما المائة ماضى للمشتري فرضها مائة (لانه لحقه) ذلك (فى أمر الميت) وينبغي أن يكون هذا بالاتفاق أعنى حوزاً أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع عما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال سجد الأئمة السرخسي لا يأخذ فى الصحيح من الجواب لان الغريم اغراض من حيث إن العبد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفى الكافي الأصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف فى التصحيح كما سمعت

فصل آخر (لما كانت مسائل هذا الفصل ترجع الى أصل واحد وهو أن قول القاضى بأمره هل يقبل مولى ومعز ولا غيره (قوله) وإذا قال القاضى قد قضيت على هذا بالرجم فارجه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل) بمجرد اخباره هذا (وعن محمد رحمه الله أنه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الحجة) التى عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه أبو الليث روى عن محمد بن سباع عن محمد بن الحسن أنه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضوره وزاد جماعة على هذا فقالوا أو يشهد مع القاضى شاهد عدل على ذلك وهذا يشهد أن القاضى يشهد وليس معناه إلا أن يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهداً على فعل نفسه وليس هنالك شاهد عند الامور بأقامة الحد وهذا بعيد فى العادة أعنى أن يشهد القاضى

(٦٧ - فخر القدر خامس) قد قضت الخ) اذا قال القاضى قد قضيت على هذا بالرجم فارجه

أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل ذلك وهو ظاهر الآية وعن محمد أنه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله ما لم تكن الشهادة بحضورك وهو رواية بن سباع عنه

فصل آخر (قوله ما لم تكن الشهادة بحضورك) أقول والأقوال بحضورك

لأن قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاء زماننا وهي تقتضي أن لا يقبل كتابه أيضا
الأهم تركوه لأنه الصاحبة إليه وجه ظاهر الرواية أن القاضي أخبر عما عاكك انشاءه لأن المتولي يمكن من انشاء القضاء ومن يمكن
من الانشاء أخبر به لم ينهم في خبره وفيه بحث وهو أنه متمكن من ذلك بجهة أو بدونها والثاني ممنوع والاول يجر إلى غير ظاهر الرواية من
معانة الحق ولأن القاضي من أولى الأمور وطاعة أولى الأمر واجبة وفي تصديقه طاعته فحب تصديقه وظاهر الرواية يدل على جواز
الاعتقاد على قوله من غير استفسار وقالوا به (٥٣٠) إذا كان القاضي عدلا نقضا وعلى هذا تنافى الأقسام العقلية كما قال الامام أبو منصور

لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ
هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي العاصية إليه وجه ظاهر الرواية أنه أخبر
عن أمر عاكك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولأن طاعة أولى الأمر واجبة وفي تصديقه طاعته وقال الامام
أبو منصور رحمه الله أن كان عدلا عالميا يقبل قوله لانعدام التهمة للخطأ والحياة وإن كان عدلا جاهلا
يستفسر فإن أحسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا الآن
بما عين سبب الحكم لتهمة الخطأ والحياة قال (واذ عزل القاضي فقال لرجل

فان كان عدلا عالميا يقبل
قوله لعدم تهمة الخطأ عليه
والحياة لعدم تهمة
القسم لا يحتاج إلى الاستفسار
بالإتفاق وإن كان عدلا
جاهلا يستفسر عن قضائه
لنقاء تهمة الخطأ فان
أحسن تفسير القضاء بأن
فسر على وجه اقتضاه
الشرع مثل أن يقول
مثلا استفسرت المقر بالزنا
كأهو المعروف فيه وحكمت
عليه بالجم وثبت عندي
بالحجة أنه أخذ نصا من حرز
لأشبهته فيه وأنه قتل عمدا
بلا شبهة وجب تصديقه
وقبول قوله والا فلا لأنه
ربما ينظرن بسبب جهله غير
الدليل دلالة لأشبهته غير
دائرة وإن كان جاهلا فاسقا
أو عالما فاسقا لا يقبل إلا الآن
بما عين سبب الحكم لتهمة
الخطأ في الجهل والحياة في
الفسق قال (واذ عزل
القاضي فقال لرجل الخ) لما
فرغ من بيان ما يحضر به
القاضي من قضائه في زمن
ولايته شرع في بيان ذلك
بعد عزله فاذا أخبر

عند الجلبانية شهدي فلان وفلان يؤدى الأمر عنده ولذا اقتصر محمد على معانة حضور الشهادة
من المأمور وهذا (لأن الغلط والخطأ في الحكم محتمل) لأن القطع بنقيضه ليس إلا لانيته عليهم الصلاة
والسلام (وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي) لأن الاعتقاد على خبر القاضي الكتاب بمفرده
(واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال أكثر القضاة إلا في كتاب القاضي إلى القاضي)
لأن فيه ضرورة واجبة الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والخطأ اقتضى الحال التفصيل
١ في التوقف لا اطلاقه (فقال الامام أبو منصور) إن كان القاضي عدلا عالميا يقبل قوله لانتهاء التهمة
في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم (وإن كان عدلا جاهلا استفسر فإن أحسن) في بيان سبب حكمه
وشرطه (وجب تصديقه) لعدم التهمة ٢ وترك المصنف قسمين آخرين وهو ما إذا كان فاسقا عالميا
أو جاهلا فلان الفسق مانع من الركون لا خياره بالاستفسار وحكمه بقصد الحاشية فلا يؤخذ بقوله ولا
بتفسيره (وجه الظاهر أنه أخبر عن أمر عاكك انشاءه) في الحال (فيقبل لخلوه عن التهمة) لأن التهمة إنما
تتحقق في أخبار أهر لا يمكن انشاؤه في الحال فمحتمل عدم المطابقة أما إذا كان ذلك بما يقدر على انشاءه
في الحال فيقبل كانه أنشأه في الحال بمعانة الحاضرين ولا يخفى أن الذي عاكك انشاءه ليس إلا الحكم وهو
لا يقدر فان الاحتمال المانع قائم إذا عاين الحكم وإن لم يعاين الشهادة والشروط ولذا قال محمد لا يبعد ذلك
ما لم تكن الشهادة بمحضه ولم يقل الحكم فلا يقيد هذا الوجه شيئا وما زاد من زاده على ما ذكر محمد وقوله
أو شهد مع القاضي عدل على ذلك احتساجوا أن يزيدوا وجه الآخر وهو أن العادة أن ينصب في كل بلدة
قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الالتزام لقلد في كل بلد قاضيان وأنت سمعت ما قدمناه
في تلك الزيادة وعلمت أن الاحتمال المذكور لا يزال إلا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق عند الأمور
الآن يحضر وقوع السبب أو يشهد عنده إعلان أنه شهد عند القاضي الأمر فلان وفلان على الوجه
الضالني ويشهدوا وقر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود وقضاة كانوا
أولا فلا يلزم ذلك تكثيرهم فاللزامة بين عدم قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة جمعة (قوله) واذا عزل
القاضي فقال لرجل الخ) صورته عزل القاضي فادعى عليه رجل أنه أخذ منه الغائب بدين أو قطع

القاضي القضي عليه بعد العزل بما قضى وأسند إلى حال ولا يثبت فلا يخلو إما أن يصدقه فيما قال فلا كلام فيه

(قوله لأن قوله يحتمل الغلط) أقول لعل المراد بالغلط ما يبغ الكذب (قوله وهي تقتضي أن لا يقبل كتابه أيضا) أقول يعني مطلقا
(قوله ومن يمكن من انشاء الحق) أقول فيه ركعة

١ كتبها مش نسخة العلامة الصراوى قوله في التوقف كذا في التنسخ ولعله في القبول لا إطلاقه أي القبول فقوله لا إطلاقه نفي لمافي
الحال من الصغرى من عدم تقييده بالعالم العدل فتدبر
٢ قوله وترك المصنف الخ لعل النسخة التي كتب عليها الشارح لم يكن فيها القسمان المذكوران اه

أو يكذب في حقيقته ويصدق في كونه في زمن الولاية أو يكذب فيه فإن كان الأول فالقول للقاضي بلا خلاف وإن كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا إذا قال رجل أخذت منك ألفاً ودفعته إلى فلان قضيت بها عليك وقال لا تحرضت بقطع يدك في حق فقال المأخوذ منه المال والمقطوع عنه فعلت ذلك في حال قضائك فلما قال القول قول القاضي لأنهم لما ساءوا فأنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له إذا القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً أو القول لمن يشهد له الظاهر لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي لأن إيجابها عليه بغضه إلى تعطيل أمور الناس بامتناع الدخول في القضاء وفي هذه الصورة ولو أقر القاطع والألا خذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضاً لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وأمره بالشئ صحيح كما إذا كان دفعه المال إلى الألا خذ معاني في حال القضاء فإنه لا يضمن الألا خذ حيث شذف فكذلك ههنا وكذا إذا كان أمره بالقطع معاني في حال القضاء وإن قال المأخوذ ماله والمقطوع عنه فعلت ذلك قبل التقليد

(قوله أو يكذب في حقيقته) أقول مظهره لا يقابل الاحتمال الأول (قوله لأنه ثبت فعله الخ) (٥٣١)

أقول فيه بحث حيث غير ترتيب المصنف فلم يظهر كون قوله لأنه ثبت الخ تعليلاً لأي شيء قال المصنف (ولا يمين على القاضي) أقول قال في الكافي لا يمولزمه البين لصار خصماً وقضاه الخصم لا ينفذ اه وفيه بحث والأولى

أخذت منك ألفاً ودفعته إلى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل أخذت ما ظلمت فقال القول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقربين أنه فعل ذلك وهو قاض ووجهه أنهم لما ساءوا فأنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له إذا القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً (ولا يمين عليه) لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي (ولو أقر القاطع والألا خذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضاً) لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معانياً (ولو زعم المقطوع عنه أو المأخوذ ماله أنه فعل قبل التقليد

بده غيره حق فقال قضيت بها عليك لفلان ودفعته إليه وقضيت بقطعك في حق القول قول القاضي ولم يصح في هذا خبر أن تلك الرأب عمن محمد رحمه الله لأن هذا في أمهات فلا بد أن يكون القول للقاضي والأما منع الناس من قبول القضاء إذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصوصاً في أنفس وأحوال لا يتحصر حينئذ فلا بد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لأن القتل والقطع يعلم يقع فكان إعمال ذلك الاحتمال مفيداً من كون القول له على الاتفاق مقيداً إذا كان المدعى مقرراً بأنه فعل ذلك وهو قاض لأنهم لما ساءوا فأنه فعل ذلك صار كأن هذه الدعوى برئت وهو قاض والقول قوله في ذلك لما قلنا (و) لأن الظاهر أنه لا يقضي بالجور لا يمين على المزعول (لأنه ثبت فعله) وهو (في) حال قضائه بالتصادق (و) وأدعى عليه في حال قضائه بذلك (لا يمين عليه) فكذلك بعده (ولو أقر القاطع) الأمور (أو أألا خذ) للمال بأمر القاضي (عما أقر به القاضي) وهو أن القاطع منه أو لا خذ كان بقضاء القاضي بالأخذ وأمره بالدفع (لا يضمن أيضاً) كالتقاضي لأنه أقر أنه فعله في حال قضائه وهو كالمأخوذ كان دفع القاضي المال إلى الألا خذ معانياً لا مأخوذ منه في حال قضائه وبصره القطع باقراره المقطوع أنه قطعه في حال قضائه كلعائن العالم الذي رفع إليه المقطوع واقعه (ف) أما (ولو زعم المقطوع والمأخوذ ماله أنه فعله قبل التقليد)

أن يقال إننا لو أوجبنا البين والضمان عليه في مواضع البين والضمان لا تمتنع الناس عن الدخول في القضاء فتعطل أمور الناس قال المصنف (ولو زعم المقطوع بده الخ) أقول قال شمس الأئمة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأن هذا الفعل حادث فضاف إلى أقرب أوقافه ومن أدعى تاريخاً سابقاً لا يصدق

الاجبة لأن الأصل أنه متى وقعت المنازعة في الاستناد يحكم الحال كما إذا اختلفا في برهان ما الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاستناد الاجبة بخلاف المسئلة الأولى لأنه ثبت الاستناد بمصادقتهما والصحيح هو الأول وهو اختيار غير الإسلام على البرزوي والصدور الشهيد وتقريره إذا قال العبد لغيره قطعت يدك وأنا عبد وقال المأخوذ بل قطعتها وأمرت برهان كان القول قول العبد وكذا إذا قال المولى لعبد قد أعقته أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل للبائع إذا قال بعت وملت قبل العزل وقال المولى كل بعد العزل كان القول للموكل إن كان المبيع مستهلكاً وإن كان قائماً فالقول قول المولى كل لأنه أخبر عمالاً بالعتق أو الشاهد فبصره مدعياً وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعى عليه التملك كذا في شرح الزبلي والنهاية ومعراج الدراية والعبارة للزبلي وقال الزبلي وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا اعتق المولى أمته ثم قال لم يقطع يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأمرت برهان كان القول قولها وكذا في كل شيء ما أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باستناد الفعل إلى حالة منافية له وأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقرب بأخذ

أو بعد العزل فالقول أيضا للقاضي (٥٣٣) في الصحيح لأن القاضي أسند فعله الى حالة منافية للضمان لما امر أن حالة القضاء تنافي

أو بعد العزل فالقول للقاضي أيضا (هو الصحيح لأنه أسند فعله الى حالة معهودة متنافسة للضمان فصار كما إذا قال طلقت وأعتقت وأنجحتون والجنون منه كان معهودا (ولو أقر القاطع أو أوالا خذني هذا الفصل عما أقر به القاضي

أو بعد القضاء يقول بل فعلته في حال قضائي ففعله خلاف (والصحيح أن القول أيضا للقاضي لأنه) أي القاضي (أضافه الى حالة معهودة متنافسة للضمان فصار كما إذا) اتفاقا على الطلاق والعناق وقالت المرأة والعبد كان ذلك في صحة عقله و (قال) بل (وأنا نجحتون وكان جنونه معهودا) فالقول له وكان قال أقررت لك وأنا ذاهب العقل من برسام وهو معلوم أنه كان به واحترق به وهو الصحيح عما قال شمس الأئمة في شرحه للجامع الصغير أن القول للدي لان هذا الفعل حدث فضا في اقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا أقرضه شمس الأئمة فانه قال فماذا زعم أي المدعي أنه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا الفعل حدث الخ قال ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الابينة فالصحيح يخص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل ولكنه ذكر في تعليقه ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الامر ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كسلفة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعى سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقانه فعله وهو قاض الى آخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع أن القول للقاضي وهو اختار غير الاسلام والصدور الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كالقول الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل فقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع مسهلما وكان كان فاعبا بعينه لم يصدق لانه أخبر عن أمر لا يملك انشاءه فيصير مديعا وكذا قال العبد بعد العتق رجل قطعت يدك خطأ وأنا عبيد وقال المقر له بل وأنت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا إذا قال أخذت مني كل شهر كذا من المال بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الفسلة هالكة وان كانت فاقعة فالقول للعبد وبأخذ من المولى لانه أقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التملك عليه فكان مديعا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه أنفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم أنه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل عباد كرمي باب خيانة المملوك فبين أعنى حار به ثم قال لها قطعت يدك وأنت أميتي فقالت بلى وأنا خرفة فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر باسنادها الى الحالة المعهودة المنافية للضمان ولو قلت أقرضتك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع فيها أيضا أقر بسبب الضمان وهو أقراره للمقره بشي ثم ادعى ما يبرئه بذهب العقل وكذا القاضي اذا أقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرئه بالاسناد وكذا الوصي أحجب بالفرق بأن المولى أقر بأخذ مال الغير وادعى جهة التملك لنفسه فصدد في الاقرار لافي جهة التملك كالقول أخذت منك الفاهي ديني عليك أو الهبة التي وهبتها وأنكر الآخر كان القول لا آخر وكذا الوفاي أكلت طعامك بذاك وقال بغير اني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما دعوا بجهة التملك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعناق ما دعوا التملك لانفسهم لما هو ملك الغير فكان القول قوله لم يضافتهم الى الحالة المعهودة المنافية (قوله ولو أقر القاطع أو أوالا خذني هذا الفصل) وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التملك أو بعد العزل فأقر القاطع والقاضي أي فعلت ذلك بأمر القاضي وهو على قضاءه والمأخوذ منه والمقطوع يده يقول بلى قبله أو بعده

الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول لشكر فصار اسناد القاضي ههنا كسناد من عهدهم الجنون اذا قال طلقت أو أعتقت وأنجحتون اذا كان ذلك منه معلوما بين الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لا يضافته الى حالة منافسة للإيقاع وإنما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الأئمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على أن المنازعة اذا وقعت في الماضي تحكم الحال وفي هذه الحال فعله وجب للضمان عليه وهو بهذا الاسناد يدعى ما يسقط الضمان عنه وأما في الاول فقد تصادقانه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه فظاهر لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسخ الجامع الصغير ما ذكرنا أن القول للقاضي (ولو أقر القاطع أو أوالا خذني هذا الفصل عما أقر به القاضي

مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا الوفاي لرجل أكل طعامك بذاك فأنكر الاذن بضمين المقر وهذا الفرق ليس بغيره والله أعلم اه لعدم جريانه في صورة النزاع

(بضمنا)

في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كالإيجي (قوله كاسناد من عهدهم الجنون الخ) أقول في

التشبيه لطافة لا تخفى (قوله في هذه الصورة) أقول في الاطلاق تأمل

ضمنا لانهما أقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق) لا يقال الاخذ والقاطع في الصورة الثانية أسندا (٥٣٣) الفعل الى حالة منافية للضمان

فكان الواجب أن لا يضمننا كالقاضي لان جهة الضمان راجحة لان اقراره بالرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاه القاضي حجة ظاهرة والظاهر

بضمنا) لانهما أقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق (ولو كان المال في يده الاخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه وأدعى انه فعله في غيره قضائه يؤخذ منه) لانه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تلكه الابحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

(بضمنا) ولا يضمن القاضي (لانهما أقر بسبب الضمان) وهو مباشرتهما الاخذ والقطع (وقبول قول القاضي) في ذلك (لرفع الضمان عن نفسه) بسبب يخصه وهو لا يتمتع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا وجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله (ولو كان المال في يده الاخذ قائما) هذا قيد فيما يلزم جواب المسئلة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر فان لازم كون القول للقاضي والقاطع والاخذ في صورة التصادق على أن الفعل كان في حالة القضاء أنه لا رجوع بالمال المأخوذ الاخذ منه مطلقا فانه قد حكم بنفاذ قوله فأدان ذلك أعنى عدم الرجوع فيما إذا كان المأخوذ هالكا أما إذا كان قائما فيؤخذ من التبايض سواء صدق التبايض في أنه أخذ في حال قضائه أو كذبه وقال بل قبل التقليد أو بعد العزل عليه محمد في الزيادة فقال لان الشيء قائم بعينه فلا يصدق أنه أخذه على وجه الحكم ظاهرا معناه أن القاضي لما أقر بالاخذ يصير شاهد الغيرة بالكلام الثاني واقراءه بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطله ولان القاضي أقر بسبب الضمان حيث أقر أن اليد كانت للأخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الابينة وقول المعزول ليس ببينة عليه لانه ليس شاهدا بالدين بل بفعل نفسه المتنافي للضمان

تم الجزء الخامس وبه الجزء السادس وأوله كتاب الشهادات

(قوله لان اقراره بالرجل الى قوله لا يعارض القطعي) أقول الاقرار دليل ظاهر كما في أول كتاب الحدود الآن وادبالقطعة كونه أقوى من قضاه القاضي (قوله لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق الخ) أقول هذا جواب عن النقض بتغير الدليل والاولى أن يجاب كما في النهاية بمنع قوله الاخذ

والقاطع أسندا الفعل الى حالة منافية للضمان فان حالة القضاء لا تنافي الضمان في حق غير القاضي لانه كم من غاصب يغصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء قائم وأخذه بأمر القاضي لم يثبت لعدم اطماعه اذا الكلام فيه وكذا حال القطع فليتامل والله أعلم

فهرست الجزء الخامس من فتح القدير

صفحة	صفحة
٢٦٤ فصل ومن اشترى شيئا مما يتقل ويحول الخ	٢ (كتاب الشركة)
٢٧٤ باب الربا	١٤ فصل لا تعتقد الشركة الخ
٣٠١ باب الحقوق	٣١ فصل في الشركة الفاسدة
٣٠٤ باب الاستلحاق	٣٥ فصل وليس لاحد الشريكين أن يؤدي زكاة
٣٠٩ فصل في بيع الفضولي	مال الآخر الا باذنه
٣٢٣ باب السلم	٣٧ (كتاب الوقف)
٣٥٧ مسائل منشورة	٦١ فصل اختص المسجد بأحكام
٣٦٧ (كتاب الصرف)	٦٧ الفصل الاول في المتولي
٣٨٩ (كتاب الكفالة)	٦٩ الفصل الثاني في الموقوف عليه
٤٢٩ فصل في الضمان	٧٣ (كتاب البيوع)
٤٣٦ باب كفالة الرجلين	٩٧ فصل لمذاكر ما يعتقده البيع وما لا يعتقد
٤٣٩ باب كفالة العبد وعنه	الخ
٤٤٣ (كتاب الحوالة)	١١٠ باب خيار الشرط
٤٥٢ (كتاب أدب القاضي)	١٣٧ باب خيار الرؤية
٤٧١ فصل في الحبس	١٥١ باب خيار العيب
٤٧٧ باب كتاب القاضي الى القاضي	١٨٤ باب البيع الفاسد
٤٨٥ فصل آخر	٢٣٧ فصل في أحكامه
٤٩٨ باب الحكيم	٢٣٩ فصل فيما يكره
٥٠٢ مسائل منشورة من كتاب القضاء	٢٤٦ باب الافالة
٥١٥ فصل في القضاء بالوارث	٢٥٢ باب المراجعة والتولية
٥٢٩ فصل آخر	